التَّهْذِيبُ

فِي فِقْهِ الإِمَامِ الشَّافِعِيِّ

تأليف
الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء
البغوي
المتوفى سنة ٥١٦هـ

تحقيق
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض

الجزء السابع

يحتوي على الكتب التالية
القصاص - الديات - القسامة - قتال أهل البغي - الحدود
صول الفحل - السير - الجزية

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَبِهِ ٱلاسْتِعَانَةُ

كِتَابُ الْقِصَاصِ[1]

«بَابُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ وَمَنْ عَلَيْهِ[2] الْقِصَاصُ»

قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ الله إلاَّ بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣]. وَرُوِيَ عَنْ

---

(١) القصاص: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. كذا في المغرب.

وفي الصحاح: القصاص: القود، وقد أقص الأمير فلاناً من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله.

انظر الصحاح ٣/١٠٥٢، والقاموس المحيط ٢/٣٢٤، وما بعدها، والمصباح المنير ٢/٧٧٨ وما بعدها، والمغرب ٢/١٨٢.

اضطربت القوانين الوضعية في هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين في جوازه أو عدمه وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحاجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة في تقرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء في ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغوا في الرقي، وتقدموا في الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحد الإسلام من غلوائها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل أنه كان منصوراً﴾ فلم يبح دَمَ من لم يشترك في القتل قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾.

وقال عز من قائل: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف . . . الآية﴾ ولكنه أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للجماعة الراقية مع ذلك أن ترى خيراً في العفو عن الجاني فقال: «فمن تصَّدق به فهو كفارة له»

على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية، ونزعاتها وغرائزها، قد هداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبغي، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾.

=

عُثْمَانَ بْنِ عفَّانَ ـ رَضي الله عنه ـ: أَنَّ[(١)] رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَحِلُّ قَتْلُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَىٰ ثَلاَثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَو زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»[(٢)].

قتلُ الآدميِّ بغير[(٣)] جِنَايَةٍ تُبيحُ دمه ـ: حرام؛ وهو مِنْ أَعْظَمِ الْكَبَائِرِ بعد الشِّرْكِ بالله تعالى.

«[و][(٤)] رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَنَّ رَجُلاً قَالَ: يَا رَسُولَ الله: أَيُّ الذَّنْبِ أَكْبَرُ عِنْدَ

= وتقدمهم أولوا الألباب هذه الحكم البالغة، وقدروها حق قدرها، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التي ألغت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأته في ذلك من المصلحة.

وأمكننا الآن أن نقول إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية في هذا الموضوع.

أما القصاص في غير القتل مما ورد في الآية الكريمة: ﴿والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ فهو في غاية الحكمة والعدالة؛ إذلو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوي على الضعيف، وشوه خلقته، وفعل به ما أمكنته الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله، أو شراً يصيبه، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال في القوانين الوضعية لكان سهلاً على الباغي يسيراً على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله في سبيل تعجيز هدف، وتشويهه ما دامت القوة في يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضاءه مثله كذلك، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر.

(٢) في ظـ: ومن يجب عليه.

(١) في د: عن.

(٢) أخرجه الشافعي (٢/ ٩٦): كتاب الديات، الحديث (٣١٨)، والطيالسي (ص ـ ١٣)، الحديث (٧٢)، وأحمد (١/ ٦١)، والدارمي (٢/ ٢١٨): كتاب السير: باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلا الله، والترمذي (٤/ ١٩) كتاب الديات: باب ما جاء لا يحل دم امرىء مسلم، الحديث (١٤٠٢)، والنسائي (٧/ ١٠٣): كتاب تحريم الدم: باب الحكم في المرتد، وابن ماجه (٢/ ٨٤٧): كتاب الحدود: باب لا يحل دم امرىء مسلم إلا في ثلاث، الحديث (٢٥٣٣)، والحاكم(٤/ ٣٥٠): كتاب الحدود، وابن الجارود (ص ـ ٢١٣) رقم (٨٣٦) من حديث عثمان.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

وأخرجه الطيالسي (ص ـ ٢١٦)، الحديث (١٥٤٣)، وأحمد (٦/ ٢١٤)، وأبو داود (٤/ ٥٢٢): كتاب الحدود: باب الحكم فيمن ارتد، الحديث (٤٣٥٣)، والنسائي (٧/ ١٠١ ـ ١٠٢): باب الصلب، والحاكم (٤/ ٣٦٧) من حديث عائشة، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٠١): كتاب الديات: باب قوله تعالى: ﴿إن النفس بالنفس﴾، حديث (٦٨٧٨).

ومسلم (٣/ ١٣٠٢): كتاب القسامة: باب ما يباح به دم المسلم (٢٥/ ١٦٧٦)، والترمذي (١٤٠٢)، وأبو داود (٤٣٥٢) والنسائي (٧/ ٩٢) وابن ماجة (٢٥١٤)، والدارمي (٢/ ٢١٨)، والدارقطني (٣/ ٨٢)، والبيهقي (٨/ ١٩)، وأحمد (١/ ٣٨٢، ٤٢٨، ٤٤٤، ٤٦٥)، عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً بنحوه.

(٣) في د: من غير.

(٤) سقط في د، أ.

الله؟: قَالَ: أَنْ تَدْعُوَ لله نِدًّا، وَهُوَ خَلَقَكَ، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ تُطْعِمَهُ[(١)] مَعَكَ، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: ثُمَّ أَنْ تُزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ»[(٢)].

فَأَنْزَلَ الله تَعَالَى[(٣)]: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ الله إِلٰهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ الله إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ﴾ [الفرقان: ٦٨] ثم القتلُ إذا كان عمداً يتعلَّق به الْقِصَاصُ عند وجودِ تكافؤ، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وَقَالَ الله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ قُتِلَ عَمْداً فَهُوَ قَوَدٌ، وَمَنْ حَالَ دُونَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ الله وَغَضَبِهِ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ»[(٤)].

وشرائطُ التَّكَافُؤِ اثنان: الإسلامُ وَالْحُرِّيَّةُ، فإذا استوى الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولِ في الإسلامِ وَالحُرِّيَّة، ولم يكن بينهما شُبْهَةُ الأُبُوَّةِ، وكان القتلُ عَمْداً مَحْضاً ـ وَجَبَ القصاصُ، فإنِ[(٥)] اخْتَلَفَا في الْكَفَاءَةِ قُتل المفضولُ بِالْفَاضِلِ، ولا يقتل الْفَاضِلُ بالمفضول.

بيانه: يُقْتَلُ المسلمُ بالمسلمِ، والذِّمِّيُّ بالذِّمِّيِّ والمعاهدُ بالمعاهِدِ [وإن اختلف دينهما، ويقتل المعاهدُ بالذِّمِّيِّ، والذميُّ بالمعاهِدِ][(٦)]، ولا يقتلُ المسلمُ بالذِّمِّيِّ ولا بالمعاهِدِ؛ لَمَا رُوِيَ عَن عَلي ـ عليه السلام ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»[(٧)].

---

(١) في د، أ: يطعم.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٤٤): كتاب الأدب: باب قتل الولد خشية أن يأكل معه، حديث (٦٠٠١)، ومسلم (١/ ٣٥٧ نووي): كتاب الإيمان: باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها، حيث (١٤١/٨٦)، وأبو داود (٢/ ٢٩٤) كتاب الطلاق: باب في تعظيم الزنى، حديث (٢٣١٠)، والترمذي (٥/ ٣٣٦): كتاب تفسير القرآن: باب ومن سورة الفرقان حديث (٣١٨٢)، والنسائي ٧/ ٨٩، ٩٠): كتاب تحريم الدم: باب ذكر أعظم الذنب، حديث (٤٠١٣)، وأحمد (١/ ٣٨٠، ٣٤١) عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله بن مسعود.

(٣) في د: تصديقه.

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ١٨٣ ـ ١٨٤) كتاب الديات باب من قتل في عمياء بين قوم حديث (٤٥٣٩، ٤٥٤٠) والنسائي (٨/ ٣٩ ـ ٤٠) كتاب القسامة: باب من قتل بحجر وسوط وابن ماجه (٢/ ٨٨٠) كتاب الديات: باب (٢٦٣٥/ والدارقطني (٣/ ٥٣، ٥٤، ٥٥).

(٥) في أ: وإن.

(٦) سقط في د.

(٧) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٠) كتاب الديات: باب إيقاد المسلم بالكافر حديث (٤٥٣١) والترمذي (٤/ ٢٥) كتاب الديات باب دية الكافر حديث (١٤١٣) وابن ماجه (٢/ ٨٨٧) كتاب الديات: باب لا يقتل مسلم =

وهذا قولُ أكثر أهلِ العلم، وذهب الشَّعْبِيُّ والنَّخَعِيُّ إلى أنه يقتلُ المسلمُ بالذِّميِّ والمعاهِد[1].

= بكافر حديث (٢٦٥٩) وأحمد (٢/ ١٩٤) والبيهقي (٨/ ٢٩ ـ ٣٠) كتاب الجنايات باب لا قصاص باختلاف الدينين كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.
وقال الترمذي: حديث حسن.

(١) اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا جنى على نفس مسلم عمداً وجب عليه القصاص، متى توفرت شرائطه.
وأما إذا جنى على نفس كافر عمداً؛ فإن كان حربياً فلا قصاص عليه؛ لأنه محارب مهدر الدم، فكان قتله مباحاً، بل قربة يتقرب بها وطاعةً يرجى الثواب عليها.
وإن كان المجني عليه ذمياً، وكان القتل عمداً أيضاً ـ فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من المسلم.
فذهب ابن حزم، وجماعة إلى القول بسقوط القصاص في العمد، وسقوط الدية في الخطأ. ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفاً لضرره.
وذهب الحنفية، والنخعي، والشعبي إلى القول بوجوب القصاص؛ وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن أبي ليلى.
وذهب الشافعية، والحنابلة، والثوري، والأوزاعي، إلى عدم وجوب القصاص على المسلم مطلقاً. وإنما تجب عليه الدية مضاعفة. روي هذا عن عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت.
وذهب مالك، والليث بن سعد؛ إلى القول بوجوب القصاص في حالة خاصة. هي ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة، أي: يأخذه إلى مكان مخصوص، فيضجعه ويذبحه؛ ليأخذ ما معه من المال، وفي غير تلك الحالة لا يقتص منه. وإنما تجب الدية عليه في العمد. والكفارة في الخطأ.
استدل ابن حزم ومن معه بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر؛ لأنها في قتل المؤمنين خاصة لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين، دل على ذلك حكمُ الرسول في المسألة بقوله؛ «لا يقتل مُسْلِم بِكَافِر»، وإذا كان الذمي كافراً ظهر يقيناً أنه لا قصاص على قاتله المسلم، إذا قتله عمداً.
وأيضاً لا تجب عليه الدية في قتله خطأ؛ لعدم وجوب القصاص في العمد؛ لأن الدية تابعة له، فمتى سقط القصاص سقطت؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخيه شَيْءٌ فاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾، بعد قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ في الْقَتْلَىٰ﴾. فقد دلت الآية بأولها، وآخرها على أنه لا عفو فلا قصاص؛ لأن لا مؤاخاة بين مسلم وكافر ـ وإنما يسجن القاتل، ويؤدب، لا عن قتل الذمي بغير حق منكر، واجب تغيـيره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ رَأَىٰ مِنْكُمْ مُنْكراً فَلْيُغَيِّرهُ بيَدِهِ». وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِّرِ والتَّقْوَى﴾؛ فالقول بسجنه منع له من الظلم. وتعاون على البر. وإطلاقه عون له على العدوان ونوقش:
بأن في عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق، التي أوجب الله الوفاء بها ـ على أن الذّمي ما أعطى الذمة والعهد؛ إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا». ولأجل أن يحمي نفسه وماله، فلو كان أمرهُ؛ أنه إذا قتل لا يقتل قاتله ـ لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه.
وليس لابن حزم متمسك في القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص، إلا ربط أول الآية الواردة =

= في القصاص. بآخرها: وليس ذلك بصحيح؛ لأن أولها عام، وآخرها خاص، وفي مثل ذلك يقدم الآخر على الأول.

واستدل الإمام مالك على وجوب القصاص في القتل غيلةً أولاً: ما أخرجه أبو داود في «مراسيله»، عن طريق ابن وهب، عن عبد الله بن يعقوب، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: «قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلـة». وقال: «أنا أولى، أو أحق من وفّى بذمته».

ونوقن هذا الحديث:

بأن ابن القطان قد ذكره، وقال: فيه عبد الله بن يعقوب؛ وعبد الله بن عبد العزيز مجهولان. ولم أجد لهما ذكراً في الحديث.

وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل؛ لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم، إن شاؤوا عفواً، وأخذوا الدية. وإن شاءوا طالبوا بالقتل، فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص وثانياً:

بما روى ابن حزم، عن عبد الملك بن حبيب الأندلسي، عن جندب الهذلي قال: كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان، أن رجلاً من المسلمين عدا على دهقان، فقتله على ماله. فكتب إليه عثمان أن اقتله؛ فإن هذا قتل على الحرابة».

• ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غِيلَةً من أهل الحيرة، فأمر بقتله. دلت الروايتان على أن عمر، وعثمان قتلاً المسلم الذي قتل ذِمِّيًا غِيلَةً، معللة الرواية الأولى القتل، بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة. ومعناه: أن المسلم إنما يقتل في تلك الحالة؛ لكونه صار محارباً، أي: قاطع طريق.

ونوقن: بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة، إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي. وفي بعضها ابن الزناد وهو ضعيف. وبعضها مرسل، ولا يصح منها شيء.

وأما الرواية الثانية فمناقشة ـ بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص، أو قتلاً على الحرابة، فاحتملت، فلم تصلح دليلاً على أحدهما بعينه.

واستدل ثالثاً:

بأن القاتل غِيلة صار محارباً مستحقاً للقتل؛ إذ لو ترك بدون قتل حين يَقْتُل كافراً ـ لأصبح وحشاً ضارياً، معتاداً على سفك الدماء؛ لوثوقـه من عدم قتله. وقد يستسهل دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً بجانب ما أخذ، واستولى عليه من المقتول.

ونوقن:

بأن المشهور في مذهب مالك في المحارب يخالف ما هو في الدليل، فإنه إن أخذ المحارب المال عندهم لا تأخير في نفيه، بل في القطع والقتل، والصلب ـ أما إن أخاف فقط فالتخيير للإمام بين الجميع على أن المالكية عندهم أن كل من قتل في حرابته من لا يقتل به في غير الحرابة لا يقتل به إذا قتله في الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافراً في غير الحرابة.

واستدل الشافعي، ومن معه على عدم القصاص ـ بالكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول:

أما الكتاب: فأولاً: ـ قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾. وجه الدلالة:

. . . .

= الآية وإن كانت بلفظ الخبر، إلا أنه أريد بها النهي، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة في سياق النفي، فيعم، وحيث كان القصاصُ سبيلاً من السُبل يكون داخلاً في عموم النفي فينفي.

ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص، فلا يناسب عموم اللفظ، أو لأن هذا معلوم من غير الآية، فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها.

ونوقن: بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات، كلها محتملة، فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة؛ لمعرفة ما هو أولى بالقبول، فحيث نفى الله السبيل في الآية، وكان محتملاً لأن يكون في الآخرة فقط؛ كما روي عن علي، وابن عباس بدليل عطفه على قوله: ﴿فالله يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾، ويحتمل أن يكون المراد نفي السبيل في الدنيا كما جنح إلى ذلك السدي، وخصه بالتام على معنى الاستئصال، فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين.

ويحتمل أن يكون السبيل المنفي عاماً في الدنيا والآخرة، إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح استناداً إلى ما هو الأصل في الكلام وهو العمومُ إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج.

وثانياً: بقوله تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار؛ لأن الآية وإن اشتملت على فعل منفي وهو لا يعم، إلا أنها متضمنة لنكرة، وهي عامة اتفاقاً بعد النفي فالتقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء. ونفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما؛ إذ القصاص مبني على المماثلة والتساوي، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقن: بأن الآية لا يلزم منها عدمُ الاستواءِ في العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له؛ كما في قوله: ﴿لا يستوي الأَعْمَى والْبَصِيرُ﴾ المنفي هو الاستواء في البصر والعمى، لا في كل وصف؛ ولهذا يجري القصاص بينهما؛ لاستوائهما في العصمة، ثم الآية تحتمل أن يكون المنفي هو المساواة في الآخرة في الثواب. والعقاب.

يؤيده قوله بعده ﴿أَصْحَابُ الجنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾، وأيضاً كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك، بل هو موقوف على الخاتمة. وإذا كان غير مدرك. لا يدخل تحت علم القاضي أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار.

واستدل من السنة: ـ بما أخرجه البخاري عن أبي حجيفة[1] قال: قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن. قال: لا، والذي فلق الحبة، وبرأ النسمة، إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة. قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر».

أخرج هذا الحديث أحمد، والنسائي، وأبو داود، والترمذي. ومعنى العقل الدية سميت بذلك؛ لأنهم كانوا يعقلون إبل الدية بفناء دار المقتول.

وبما روى[1] قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب، فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس، فقال: لا إلا ما في هذا الكتاب، وأخرج كتاب من قراب سيفه، فإذا فيه: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمَّتهم أدناهم، ألا لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» ورواه أحمد، والنسائي.

دلت الروايتان الصحيحتان في طريقهما على أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل المسلم بكافر: أي كافر لأنه نكرة، فيكون شاملاً للذمي، والحربي، والمستأمن، فلا يخصص اللفظ بأحدهم. =

. . . .

= ومعنى: ﴿وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِ﴾؛ أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عَهْدِهِ؛ مراعاة للوفاء بالعهد.

ونوقن هذا الدليل: بأن هذه الروايات مع صحتها، وعدم الطعن في راوٍ من رواتها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدل اعتبر صدر الحديث. وصرف النظر عن باقيه مع أن الآخر يرد الأول.

وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين:

الأولى: لا يقتل مسلم بكافر.

والثانية: ولا ذو عهد في عهده ـ والأولى معطوف عليه تام. والثانية معطوف ناقص. ومثل هذا لا بد فيه من تقدير في الجملة الثانية، لتكون مقيدة، لأن العطف للتشريك. وحيث كان العامل في الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله. فيصبح معنى الحديث: «لاَ يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ بِكَافِرٍ».

والذي دعا إلى هذا التقدير أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لصادم الإجماع؛ لأنه ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً. وهذا لا ينفق مع إجماعهم على قتل الذمي بالذمي، فنظراً لهذا الإجماع، خص الكافر المقدر في الجملة الثانية بالحربي، فيرى ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ في الجملة الأولى.

وحينئذٍ يصير تقدير الحديث: «لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا يُقْتَلُ ذو عهد في عهده بكافر حربي».

ومفهومه أن يقتل المسلم بالذمي وهو ما يخالف دعوى الشافعية ـ فإن قال الشافعية: إن هذا التقدير يرد عليه:

أولاً: أنه لا حاجة إليه؛ لكون الحديث في غنى عنه يدلُّ على ذلك ما ورد في سببه؛ أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بسبب القتيل الذي قتله خزاعة. وكان له عهد فقال: «لو قتلت مسلماً بكافر لقتله به»، وقال: «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» رواه أحمد، وأبو داود فقد دل سبب النزول، وقوله: «لا يقتل مسلم بكافر» على تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله.

ودل قوله: ولا ذو عهد في عهده على النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب؛ فكانت تلك الجملة كلاماً تاماً غير محتاج إلى تقدير، على أن التقدير خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. ولا ضرورة.

ثانياً: إن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه يخالف لما عليه محققو النحاة. من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه، إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف، وهو ههنا النهي عن القتل مطلقاً. من غير تعرض، لكونه قصاصاً، أو غير قصاص؛ وحينئذٍ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه، حتى تحتاج إلى ذلك التقدير.

ثالثاً: إن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير من طرقه، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى. وهذا يبعد التقدير المتقدم.

رابعاً: إن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيداً، لأن معناه عليه: «لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً، وغير مقصور قتله به قصاصاً حتى ينفى».

فيكون الجواب على تلك الإيرادات بالترتيب.

أولاً: إنه على اعتبار عدم التقدير؛ يصير معنى الجملة الثانية: لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً. في حين أنه يقتل إذاً قتل ذمياً مثله اتفاقاً؛ وحينئذٍ لا بد من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة، وبين تقدير لفظ: «بكافر» المذكور في الجملة الأولى. =

. . . .

= وإذا دار الأمر بين تقديرين: أحدهما مذكور في المعطوف عليه، والآخر غير مذكور ـ ترجح تقدير الأول لقرينة العطف؛ فإن الضرورة حاصلة: على كل حال وأجيب عن الثاني:

بأن الفرض أن القاتل مقيد، فلا بد من تقديره مقيد لا مطلقاً، ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك في قولنا ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً، مع أنه لم يقل بذلك أحد ـ لأنا نقول: إن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به، كما في الحديث الذي معنـا، أما في غيره فلا.

وأجيب عن الثالث: ـ بأن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال؛ لأنها وردت في كثير من الطرق، ورواها الإمام أحمد، والنسائي، وأبو داود، وهما ممن رويا رواية الاقتصار وأجيب عن الرابع:

بأن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى، لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانة عصمة دمه، فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفي ذلك ـ ولا يبعد أن تكون القصة الواردة في مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئاً من ذلك، فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين الأدلة.

ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به فماذا هم قائلون في ذمي يقتل مثله، ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه. إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم؛ لأنه قتل مسلم بكافر إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيان بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا. ويكون الحديث قد خرج عن عمومه ـ وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل في مدة عهده ـ سلب للحديث عن فائدته؛ لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله، فيكون النهي عن ذلك المعروف عبثاً كلام الرسول خال عنه:

واستدلوا ثالثاً. بالآثار:

وهي ما روي عبد الرزاق في «مصنفه» عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً، فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم» دل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي. وكان ذلك بمحضر من الصحابة.

قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا، إلا ما روى النزال بن سبرة عن عمر أنه كتب في مثل هذا أن يُقَادَ به، ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه: لا تقتلوه.

ونوقن: بأن الشافعي قد خالف مضمون الأثر في تضعيف الدية، فلو كان صحيحاً عنده ما خالفه فيها. وعلى ذلك، فإما أن يقبل الحديث كله ولم يفعل، أو لا يقبله كله، ولا يصلح له دليلاً ـ أما قول ابن حزم: إنه أصح ما روى في هذا الباب، فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به، ومخالفته له، حيث لم يوجب الدية كما سبق ـ دليل ضعفه في نظره. ولعله رأى أنه قول صحابي لا حجة فيه مع كتاب الله، وسنة رسوله. وليس بشيء؛ لأنه لم يرد في الكتاب، ولا في السنة ما ينفيه صريحاً.

واستدل رابعاً بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: ما جاء بـ«الأم» أن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا ـ ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم نصيبه، وإن كان في غناء، وحرم الكافر وإن كان فقيراً اتفاقاً.

وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات. وحرم على الكافر الإماء المسلمات. ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم؛ طهرة وتزكية. ومن الكافر صغاراً وذلة. فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع =

. . . .

= الكافر موضع العبودية للمسلم، فأنى يتساويان؟!. وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه. وهو كفره المورث للشبهة في الحد؟.

ونوقش: بأنا لا نسلم أن كفر الذمي ينفي المساواة بين الكافر والمسلم في كل شيء. فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم في عصمة المال والنفس. وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي ـ كان هذا دليل قوله بعصمة ماله. وليس يوجد فرق بين عصمة المالِ والنفس، بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه. ويفرط في كل شيء لحفظها، ويفتديها بكل ما يملك والقول بأن الكفر القائم في الذمي مبيح لدمه غير مسلم، بل أن المبيح هو الحرابة؛ ولهذا حكم بعدم قتل الصبي، والمرأة، والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم.

والوجه الثاني: هو قياسُ الذمي على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما. وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن، وليس سبباً في ذلك سوى كفره، فلا يفرق بينهما؛ إذ يجمعهما وصف واحد، فيجمعهما حكم واحد.

ونوقش: بالفرق بين المستأمن والذمي، فإن أمان الذمي مؤبد. وأمان المستأمن موقت. كما أن المستأمن لا يدفع تطير أمانه شيئاً. والذمي يدفع جزية يعصم بسببها ماله، ونفسه وولده. كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين. والذّمي أمانة من الإمام فلا يتساويان. وكيف يكونا سواء والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله. والمستأمن قد أهدرت أمواله، فلا تقطع يد المسلم بسرقتها. فإن قيل:

إن عهد الذمي مؤقت أيضاً إلى أن ينقض العهد، فكلا العهدين سواء ـ أجيب: بأن المسلم معصومٌ دمه ما دام مسلماً فإذا ارتد صار دمه مباحاً. فكذلك الكفر قائم في كل من المستأمن والذمي، لكن هذا معصوم. وذاك غير معصوم؛ لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار. والدار عاصمة للذمي؛ لكونه بين ظهراني المسلمين، بخلاف المستأمن فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب. واستدل الحنفية لمذهبهم: وهو وجوبُ القصاص.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتلُ النفس بالنفس. وهو وإن كان شرع من قبلنا إلا أن إقرار شرعنا له، وقصه علينا بدون إنكار ـ جعله شرعاً لنا.

والنفس في الآية عامة تشمل المسلم، والذمي. والحربي، لولا حرابة ـ لكان داخلاً، إلا أن دمه أهدر؛ لخروجه عن الطاعة.

ثم عموم النفس في الآية دل عليه ما روى البخاري، عن ابن مسعود؛ أن رسول الله ﷺ قال: لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلاَّ بإحدى ثلاث، قال منها: «النفس بالنفس» فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت، عدا نفس المحارب؛ فإنها مستثناة لما قدمنا.

ونوقشت الآية: بأنها إنما نثبت حكم القصاص في التوراة، وليست شرعاً لنا. ثم إن الآية نزلت في اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر؛ كما كانوا جميعاً أحرار ليس فيهم أرقاء. فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبي ﷺ من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تحل لغير نبينا وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة؛ إذ يكون معناها أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، =

= وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة، بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم.

فإن قلتم: إنه غير معتبر ـ قلنا: إن الآية ساكتة: عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»، وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصِّص لها يدل على ذلك قوله تعالى في آخر الآية: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾. ولا خلاف أن صدقة الكافر الذي هو ولي للمقتول لا تكون كفارة؛ وحينئذٍ لا يثبت المدعي.

وأجيب: بأن الآية وإن نزلت في حقِّ اليهود، إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعاً لنا. والآية عامة في اليهود، فتكون عامة عندنا أيضاً، والحديث وإن سلم من المناقشات السابقين، فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية. على أنه يمكن حمله على نفي القصاص بين المسلم والحربي. وتحمل الآية على ما سوى ذلك جمعاً بين الدليلين والذي يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامي قولُ رسول الله ﷺ في قصة الربيع، حينما انكسرت ثنيته جارية أثر لطمة: «كتاب الله القصاص»، وليس في كتاب الله إلا قوله: ﴿السِّنُ بالسِّنِ﴾ في تلك الآية.

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وإداء إليه بإحسان﴾ وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على القاتل، من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلماً أو كافراً؛ فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمي:

ونوقش: بأن الخطاب للمسلمين، فكان هذا دليلاً على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم في الآية. وأيضاً أنه سبحانه ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾. وإذا كان نقص العبد عن الحر بسبب رقه الذي هو أثر من آثار الكفر مانعاً من جريان القصاص بينه وبين الحر فأولى أن يجري القصاص بين الكافر ـ وفيه نفس الكفر لا أثره ـ وبين المسلم.

وأجيب عن ذلك:

بأن الخطاب وإن كان في الآية للمسلمين، إلا أنه غير مخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم. وإنما ينفذونه على أنفسهم، وعلى من تحت طاعتهم من الذميين وعليه فـ«القتلى» في الآية باقٍ على عمومه، مراداً به الذين وقع القتل عليهم. وربط أول الآية بآخرها غيرُ لازم؛ إذ يصح أن يكون الأول عاماً، والآخر خاصاً، ويجري كل على أفراده. ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتي.

قوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب﴾، وقوله: ﴿فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل﴾. دلت الآيتان على أن في شرعية القصاص تحقيقاً لحياة المجتمع. فلو لم يقتل المسلم بالكافر ـ لغات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام، وقتل جماعة بواحد وعلى أن وليَّ المقتول له سلطانٌ على القاتل مطلقاً، وهو بعمومه الذي لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر ـ مثبت للسلطان على المسلم، إذا قتل ذميًا. ومعنى ذلك: أنه يقتص من المسلم.

ونوقش: بارتفاع السلطان ينفي السبيل في قوله: ﴿ولَنْ يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾، فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر، وأجيب: بأن السبيل محتمل كما قدمنا؛ لأن يكون في الآخرة بدلالة قوله في صدر الآية: ﴿فالله يحكم بينهم﴾، ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت. =

....

= استدل الحنفية ثانياً من السنة:

بما رواه ابن أبي شيبة، وإسحاق بن راهويه في «مسنديهما»، والدارقطني في «سننه»؛ والطبراني في «معجمه»، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «الْعَمْدُ قودُ، إلا أن يعفو وليُّ المقتول».

وجه الدلالة أن الرسول قد حكم في كل قتل عمد بالقود، من غير تفرقة بين قتيل وآخر. ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر، حينما يكون القتل عمداً.

وبما أخرجه الدارقطني، والبيهقي عن عبد الرحمن بن السليماني مسنداً. وعن ابن عمر مرسلاً؛ أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد، وقال أنا أكرم من وفَّى بذمته».

ونوقش: ـ بأن الدارقطني قال في هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة. وابن البيلماني ضعيف، لا يقوم به حجة؛ إذا وصل الحديث، فكيف إذا أرسل.

وقال القرطبي: إنه منقطع لا تقوم به حجة. وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا ـ وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يقتل مسلم بكافر»، كما نقل ذلك الشوكاني.

وأجيب: بأن الحديث وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني، لكنه تقوى بما روي عن عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود: «من قتل المسلم بالذمي» قال في نصب الراية: قال في التنقيح، وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم، وضعفه بعضهم.

ما رواه عمران حصين، وأبو هريرة، ومعقل بن يسار، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده».

وجه الدلالة إن التقدير: لا يقتل مؤمن بكافر وحربي؛ ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمي. فكان الحديثُ في عجزه تقديره ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي؛ لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به، فتعين أن يكون المراد بالكافر المقدر الكافر الحربي. وعلى ذلك. فالحديث لا دلالة فيه على نفس قتل المسلم بالذمي.

ونوقش: بأن معناه لا يقتل مؤمن بكافر، ولا بذي عهد، أي: لا يقتل بكافر: حربي، ولا ذمي.

وأجيب: بأنه لو أريد ذلك لكان لحناً؛ لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجوز نسبة ذلك إلى الرسول.

واستدلوا ثالثاً بالآثار:

ما جاء في «مسند الإمام أحمد، وما أخرجه الطبراني، أن علياً (رضي الله عنه) أتي برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة، فقامت عليه البينةُ، فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إني قد عفوت، قال: فلعلهم هددوك أو فرعوك قال: لا. ولكن قتله لا يرد عليَّ أخي. وعوضوا لـي ورضيت، قال: أنت أعلم من كان في ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا» وهذا أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه: أن يقتص من أحدهما بالآخر.

ما رواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الشافعي، أنبأنا محمد بن الحسن، حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم النخعي؛ أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا، فدفع الرجل إلى وليِّ المقتول. ثم أتبع عمر ذلك بأن بعث رجلاً، وقال: إن كان الرجلُ لم يقتل فلا تقتلوه.

ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل =

. . . .

= رجلاً من أهل الذمة؛ أن أدفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه. فدفعه إليه، فضرب عنقه، وأنا أنظر إليه».

دلت الروايتان على جريان القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقن الأثر الثاني: بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانياً بعد الأمر بالقتل - دليلٌ على عدم القصاص بين المسلم والكافر.

وأجيب: - بأن كتابة عمر إليهم ثانياً بعدم القتل - راجع إلى أمر في القاتل هو كونهُ من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه للإسلام، ولم ينفذ فيه القصاص.

«واستدلُّوا بالمعقول وهو».

أن المسلم قد ساوى الذميَّ في حقن الدم وعصمته، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين. وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي - فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه. فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس.

وأيضاً إذا كان الكافر إذا قتل كافراً مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعاً من القصاص - كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود؛ ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه - كان قتله قوداً بنفسه واجباً؛ لأنهما في الحالتين قتل مسلم بكافر.

ونوقن: يمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه. وإسلامه مانع من استرقاقه. ولا كذلك الكافر - وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال. فجوابه من وجهين:

الأول: أن القطع في السرقة حق لله تعالى، غير جائز العفو عنه - فجاز أن يستحق في مال الكافر؛ كما يستحق في مال المسلم.

أما القود فلما كان من حقوق الآدميين، وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على علم.

الثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن، ولم يقتل المسلم به قصاصاً - جاز أن يقطع في مال الذمي، ولا يقتل به.

وأما قولهم: لو قتل كافر مثله، ثم أسلم - لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء. فجوابه: أن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن المجنون لو قتل حال جنونه، ثم عقل - لم يجب عليه القود بعد ما سقط. ولو أنه كان عاقلاً وقت القتل، ثم جُنَّ - لوجب عليه القود.

وأجيب عن تلك المناقشات: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً، والنفس ملزوماً. وتساوى اللوازم موجب لتساوي الملزومات. وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازماً، والملزوم ملزوماً - وأما أن قطع اليد أقل خطراً من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى.

فجوابه: أن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقير وهو المال، فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس، أفلا يكن كافياً أن يقدم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق. ويحفظ له العضو عن الإهدار. فاللازم أحد أمرين أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة، أو الإهدار عند الجناية على الذمي، ولا وجه للتفرقة، فوجب التساوي.

ينظر نص كلام شيخنا «بدران أبو العينين» في أثر الاختلاف في الأحكام ص ٢٠٩ إلى ص ٢٢٧.

وينظر: المحلى ابن حزم (١٠/ ٣٤٧)؛ المبسوط للسرخسي (١٦/ ١٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٧) =

وعند أبي حنيفة:

يقتلُ [المسلمُ][١] بالذِّمِّيِّ، ولا يقتلُ بالمعاهدِ.

فنقول بعد الخبرِ: المقتولُ منقوصٌ بنقص الْكُفْرِ؛ فلا يجب القصاصُ بقتله على الْمُسْلِمِ كالمعاهد، ويقتل الذميُّ والمعاهدُ بالمسلمِ، ولا قِصَاصَ على الْحَرْبِيِّ بقتل الْمُسْلِمِ؛ لأنه لم يَلْتَزِمْ أَحْكَامَ الإِسْلَامِ.

ولو[٢] قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذميًّا، ثم أسلم الْقَاتِلُ يُسْتَوْفَى[٣] منه القصاصُ؛ لأنه كان مُكَافِئاً [له][٤] حَالَةَ الْقَتْلِ، ويراعى في العقوبات حَالَةَ الجنايات[٥]؛ كالعبد إذا زَنَىٰ، أو قَذَفَ، ثم عَتَقَ - يُقَامُ عليه حَدُّ العبيد، وَيَسْتَوْفِي الإمامُ الْقِصَاصَ عن المسلم بطلب وَارِثِ المقتولِ الكافر، ولا يفوضه إلى الْوَارِثِ الكافر؛ لأنه لا يجوزُ تَسْلِيطُ الْكَافِرِ على المسلم بالقتل والعقوبة، إلا أن يُسْلِمَ الوارثُ فَيُفَوِّضُهُ إليه.

ولو جرح [ذِمِّيٌّ][٦] ذميًّا، أو مُسْتَأْمناً، فأسلم الْجَارِحُ، ثم مات المجروحُ بِالسِّرَايَةِ، فإن كان قد قطع طرفاً في حال الكفر يثبت الْقِصَاصُ في ذلك الطرف.

وهل يثبت الْقِصَاصُ في النَّفْسِ؟

فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: وهو قولُ الأكثرين - يثبت؛ لوجود التَّكَافُؤ في حالة وجود السَّبَبِ وهو الجرحُ؛ كما لو جُنَّ الْجَارِحُ، ثم مات المجروحُ - يجب الْقَوَدُ.

والثَّاني: وهو القياسُ: لا يثبت الْقَوَدُ، لعدم التَّكَافُؤ في أَحَدِ الطَّرفين؛ كما لو جَرَحَ مسلمٌ مسلماً[٧]، فارتدَّ الْمَجْرُوحُ ومات - لا يجب الْقِصَاصُ في النَّفْسِ، وكما[٨] لو جَرَحَ مسلمٌ ذِمِّيًّا، ثم أسلم المجروحُ، ومات بِالسِّرَايَةِ - لا يجب القودُ؛ لعدم التَّكَافُؤ في حالة الجرح. ومن قال بالأول أجاب: أَنَّ فيما أوردتم تغيَّر حالُ المجنيِّ عليه، وما هنا تغيَّر[٩] حالُ الجاني، فإن قلنا يَجِبُ الْقِصَاصُ، فإن كان الجرحُ خطأً - فالديةُ كلُّها على عاقلة الذِّميين.

= الخرشي (٧/ ٣)، المنتقى على الموطأ (٧/ ٩٧)، الذخيرة (٥/ ١١٩)، منتقى الأخبار ابن تيمية (٢/ ٦٧٦) نيل الأوطار (٧/ ٨)، مُسَلَّم الثبوت (١/ ٢٩٨).

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فلو.
(٣) في أ: استوفى.
(٤) سقط في د، أ.
(٥) في د: الوجوب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: ذمياً.
(٨) في أ، د: وكذلك.
(٩) في أ: وها هنا لم يتغير إنما تغير.

وإن قلنا: لا يَجِبُ فضمانُ الجراحة على عاقلته الذميـين، والباقي إلى تَمَامِ الدِّيَةِ في ماله.

ولو جَرَحَ مسلمٌ ذميًّا، ثم ارتدَّ الْجَارِحُ، ثم مات المجروحُ ـ لا قَوَد؛ لعدم التَّكَافُؤ في حالة الْجِنَايَة، كما لو قتله، ثم ارتدَّ، ولو قتل ذميٌّ مُسْلماً، ثُمَّ أَسْلَمَ ـ لا يسقُطُ عنه الْقِصَاصُ، بخلاف ما لو قتل حَرْبِيٌّ مسلماً، ثم أسلم ـ لا[١] يُقْتَلُ به؛ لأنه لم يكن مُلْتَزِماً أَحْكَامَ الإسلام حالة القتل؛ فلم يجب عليه الْقِصَاصُ.

ولو قَتَلَ مرتدٌّ ذميًّا، ففيه قَوْلاَنِ:

أحدهما: وهو الأصح: [أنه][٢] يَجِبُ الْقِصَاصُ؛ لأنهما كَافِرَانِ كَالذِّمِّيَّيْنِ؛ بل [المرتد][٣] أَسْوَأُ حالاً من الذمي؛ فإنه لا يُقَرُّ على دِينِهِ[٤]، ولا تَحِلُّ ذبيحته؛ فَأَوْلَىٰ أن يُقتل بالذميِّ.

والثاني: لا يُقتل به؛ لأن حُكْمَ الإسلامِ بَاقٍ في المرتد؛ بدليل أنه يَجِبُ عليه قَضَاءُ الصَّلوات، ويحرم استرقاقُه.

ولو قَتَلَ ذميٌّ مرتدًّا: اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهم مَنْ قال: فيه قولان: بنَاءً على المسألة الأولى: إن قلنا: يُقْتَلُ به المرتدُّ؛ لأنه أَسْوَأُ حالاً منه ـ فلا يُقتل به الذميُّ؛ لأنه خَيْرٌ من المرتدِّ. وإن قلنا: لا يقتل به المرتدُّ؛ لبقاءِ حُكْمِ الإسلام فيه؛ فيقتل الذميُّ بالمرتدِّ.

ومن أصحابنا مَنْ قال، وهو الأصحُّ: لا يقتل به؛ لأن الْمُرْتَدَّ مباحُ الدم، فلا يضمن دمُه بِالْقِصَاصِ؛ كما لا يضمن بالدِّيَةِ.

وقيل: إذا قلنا: يجب الْقِصَاصُ، فعند العفو تَجِبُ الدِّيَةُ، وكذلك إذا كان القتلُ خَطأً؛ لأنه مباحُ الدَّم [للمسلمين][٥] لا للكفار. فعلى هذا يجب أقلُّ الدِّيَاتِ، وهو ديةُ مجوسيٍّ؛ لأنه لا دِينَ له.

فإن قلنا: يقتلُ المرتدُّ بالذميِّ، فهو كالذميِّ يَقْتُلُ ذِمِّيًّا، حتى لو جَرَحَ مرتدٌّ ذميًّا، ثم أَسْلَمَ الجارحُ، ثم مات المجروح بِالسِّرَايَةِ ـ هل يقتلُ به؟: فيه وجهان:

ولو قَتَلَ مرتدٌّ مرتدًّا، ففي[٦] وجوب القَوَدِ وجهان.

وكذلك الزَّاني الْمُحْصَنْ[٧] إذا قَتَلَ مِثْلَهُ، وكذلك المرتدُّ إذا قتل زَانياً مُحْصَناً، ولو قتلَ

---

(١) في أ: لم.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د، ظـ: دمه، وهو تصحيف.
(٥) سقط في د.
(٦) في ظـ «وفي»، وهو سهو من الناسخ.
(٧) زاد في ظ «و» وهو خطأ من الناسخ.

الزَّاني الْمُحْصَنُ مرتدًّا؛ فإن كان الزَّاني مسلماً فَلاَ قَوَدَ عليه، وإن كان ذمِّيًّا، فوجهان:

قال الشَّيخ الإمام ـ رحمه الله ـ: الأصح عندي:

«أن لا قود على مَنْ قَتَلَ مرتدًّا، أو زانياً مُحْصَناً؛ لأن دَمَهُ مباحٌ؛ فلا يضمن بِقِصَاصٍ، ولا دِيَةٍ»

فَصْلٌ في شرط التكافؤ في القتل

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ...﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

لا يقتل الحرُّ بالعبد، سواء كان قَتَلَ عَبْدَ نَفْسِهِ، أو عَبْدَ غيره، وكذلك لا يُقتل الحرُّ بالمكاتَبِ، ولا بالمُدَبَّرِ، ولا بأمِّ الْوَلَدِ، ولا بِمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ، وبعضُه رقيقٌ، ويقتلُ هؤلاء بالحُرِّ[١]، سواء قَتَلَ سيِّدَهُ، أو أجنبيًّا.

وقال الشَّعْبِيُّ، والنَّخَعِيُّ: يُقتل الحرُّ بالعبدِ على الإطلاق[٢].

وقال أبو حنيفة، والثَّوري: يُقتل بِعَبْدِ الغيرِ، ولا يُقتل بِعَبْدِ نَفْسِهِ.

فنقول: اتفقنا على أنه لا نَقْطَعُ طَرَفَ الحُرِّ بطرف العبد[٣]؛ فَلأَنْ لا يُقْتَلَ به أَوْلَىٰ؛ لأن حُرْمَةَ النَّفس أعظمُ من حرمة الطرف.

ويُقتل المكاتَبُ، والمُدَبَّر، وأُمُّ الولد بالعبد القِنِّ؛ كما يقتل بعضُهم ببعضهم[٤]، ولا يُقْتَلُ[٥] مَنْ بعضُه حرٌّ بأحدٍ من هؤلاء؛ لما فيه من فَضْلِ الْحُرِّيَّةِ.

ولو قَتَلَ مَنْ بعضه [حُرٌّ وبعضه][٦] رقيق [شَخْصاً بعضه حُرٌّ وبعضه رقيق][٧] لا يُقْتَلُ به، سواء كان الرِّقُّ في الْقَاتِلِ أقلَّ، أو أكثر، أو اسْتَوَيَا؛ لأنه قَتَلَهُ بجميع بدنه، لا أنه قَتَلَ بنصفه الْحُرِّ نِصْفَهُ الحُرَّ وبنصفه المملوكِ نصفَهُ المملوك.

ففي الاستيفاء لا تتقابل الحريةُ بالحرية، والرِّقُّ بالرِّقِّ، بل تتوزع، فَيَصِيرُ بعضُ الْحُرِّيَّةِ مستوفًى بمقابلة الرِّقِّ؛ بدليل أن مَنْ نصفه حر ونصفه رقيق إذا قتل شَخْصاً في مثل حاله خَطَأً ـ يجب بِقَتْلِهِ نصْفُ الدِّيَةِ، ونصفُ الْقِيمَةِ، ولا يقال: يتعلَّق نصفُ القيمةِ بِرَقَبَةِ القاتل، ونِصْفُ

---

(١) في ظ: كالحر، وهو سبق قلم من الناسخ.
(٢) في ظـ: إطلاق، وما أثبتناه أولى وأنسب.
(٣) في د، أ: بالعبد.
(٤) في ظـ: ببعض.
(٥) في ظـ: نقتل.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.

الدية في ماله، بل ربع الدِّيةِ يتعلَّق برقبته، والرُّبعُ بماله، والقيمةُ كذلك.

وقيل: «إن كان الرِّقُّ في القاتل أكثر، أو استويا - يَجِبُ الْقَوَدُ»؛ وليس بصحيح.

ولو قتل عَبْدٌ عبداً، ثم عَتَقَ القاتلُ - يستوفَىٰ منه الْقَوَدُ ولو جَرَحَ عبدٌ عبداً، فعتق الجارحُ، ثم مَاتَ المجروحُ بالسِّرَايَة - فهل يُقْتَلُ به؟

فيه وَجْهَانِ؛ كما ذكرنا في المسلمِ مع الذِّمِّيِّ:

أحدهما: وهو قولُ الأكثرين[(١)]: يُقْتَلُ بِهِ.

والثاني، وهو القياسُ: لا يقتل؛ لعدم التَّكَافُؤِ في حالة زُهُوقِ الرُّوحِ؛ كما لو جَرَحَ حُرٌّ عبداً، ثم عتق المجروحُ؛ فمات بالسِّرَايَةِ - لم يَجِبِ الْقَوَدُ؛ لعدم التَّكَافُؤِ حالة الجرح، وإن كان قد قطع طرفاً في حال الرِّقِّ ثَبَتَ الْقِصَاصُ في ذلك الطرف؛ كما ذكرنا في المسلم مع الذمي.

ولو قتل عَبْدٌ مُسْلِمٌ عبداً مسلماً لِذِمِّيٍّ يَجِبُ الْقَوَدُ، ويستوفيه الإمامُ بطلب الذِّمِّيِّ، ولا يجعل استيفاؤه إلى الذِّمِّيِّ؛ لأنه كافرٌ لا يجوز تَسْلِيطُهُ على المسلم بالقتل، ويجب بقتل العبد قيمتُهُ بالغةً ما بَلَغَتْ، وإن زادت على دية حُرٍّ؛ وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: لاَ يُبْلَغُ بقيمةِ عبدٍ دية حُرٍّ. بل إن كانت قيمتهُ مثل دية حُر ينقص عن عشرة آلاف درهم عُشْرُهُ، وإن كانت جارية، فينقص في خمسة آلاف عُشْرُهُ، فنقول: ما يُضمن في الغَصْبِ[(٢)] بِكَمَالِ القيمةِ يُضْمَنُ في القتل بكمالها كَالْبَهِيمَةِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا - عَنْ[(٣)] رَسُولِ اللهِ - ﷺ -؛ [أَنَّهُ][(٤)] قَالَ: «لاَ تُقَامُ الْحُدُودُ في الْمَسَاجِدِ، وَلاَ يُقَادُ بِالْوَلَدِ الْوَالِدُ»[(٥)] لا يجبُ القصاصُ على الوالد بقتل ولده لحرمته؛ كما لا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ وكذلك لا تُقتل الأُمُّ بالولد، ولا أحد من الجدَّات والأجداد، وإن علا - بالنافلة، ولا يحدُّ بقذفه، سواء كانوا من قِبَلِ الأبِ، أو من قِبَلِ الأُمِّ.

---

(١) في د: أكثر أهل العلم.
(٢) في د: بالغصب.
(٣) في د: أنَّ.
(٤) سقط في د.
(٥) أخرجه الترمذي (٤/ ١٩) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه هل يقاد منه أم لا حديث (١٤٠١) وابن ماجه (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بولده حديث (٢٦٦١) والدارمي (٢/ ١٩٠) كتاب الديات: باب القود بين الوالد والولد والدارقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٥) والبيهقي (٨/ ٣٩) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ٤٢٩ - ٤٣٠) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ١٨) كلهم من طريق إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس =

. . . .

= عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المسجد ولا يقاد بالولد الوالد».

وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه اهـ.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث طاوس تفرد به إسماعيل عن عمرو اهـ.

قلت: لكنه لم يتفرد برفع هذا الحديث فقد توبع على رفعه.

تابعه سعيد بن بشير.

أخرجه الحاكم (٤/٣٦٩) من طريق أبي الجماهير محمد بن عثمان ثنا سعيد بن بشير ثنا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: لا يقاد ولد من والده ولا تقام الحدود في المساجد.

وتابعه عبيد الله بن الحسن.

أخرجه الدارقطني (٣/١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٤) والبيهقي (٨/٣٩) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، من طريق عقبة بن مكرم ثنا أبو حفص التمار ثنا عبيد الله بن الحسن العنبري عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به وتابعة قتادة أيضاً.

أخرجه البزار كما في «نصب الراية» (٤/٣٤٠) عن قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس به.

ولأول الحديث شاهد من حديث جبير بن مطعم.

أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» كما في «المطالب العالية» (١/١٠٠) رقم (٣٦) وعزاه الحافظ هناك للحارث.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢/٢٨) وقال: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه الواقدي وهو ضعيف اهـ.

والحديث في «المعجم الكبير» (٢/١٣٩ ـ ١٤٠) رقم (١٥٩٠).

وفي الباب عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو وسراقة بن مالك حديث عمر بن الخطاب.

أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» حديث (٧٨٨) والدارقطني (٣/١٤٠ ـ ١٤١) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٦) والبيهقي (٨/٣٨) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه، كلهم من طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو قال: كانت لرجل من بني مدلج جارية فأصاب منها ابناً فكان يستخدمه فلما شب الغلام دعا بها يوماً فقال: اصنعي كذا وكذا فقال الغلام: لا تأتيك حتى متى تستأمر أمي؟ قال: فغضب أبوه فحذفه بسيفه فأصاب رجله أو غيرها فقطعها فنزف الغلام فمات فانطلق في رهط من قومه إلى عمر فقال: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك؟ لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الأب بابنه لقتلتك هلم ديته قال فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير قال: فتخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه.

قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح.

وقال الحافظ في «تلخيص الحبير» (٤/١٦): وصحح البيهقي سنده لأن رواته ثقات» وله طريق آخر.

أخرجه الترمذي (٤/١٨) كتاب الديـات باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٤٠٠) وابن ماجه (٢/٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بالولد حديث (٢٦٦٢) وأحمد (١/٤٩) وابن أبي عاصم في «الديات» (ص ـ ٩٧) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٤٤) رقم (٤١) والدارقطني (٣/١٤٠) كتاب =

وَيُقْتَلُ الولدُ بالوالدِ وَيُحَدُّ بقذفه، وكذلك يقتلُ الأَخُ بالأخ، وابنُ الأَخ بالعمِّ والعمةِ، وابنُ الأُخْتِ بالخالِ والخالةِ، وهما به؛ كما يَجِبُ عليهم حَدُّ الْقَذْفِ؛ لأنهم[1] ليس لهم من الْحُرْمَةِ ما للوالدَيْنِ.

ولو قَتلَ الأبُ الرقيقُ عَبْدَ ابْنِهِ ـ لا قِصَاصَ عليه؛ لأنه لو ثَبَتَ لَثَبَتَ للابن، ولو قَتَلَ الابْنُ الرقيقُ عَبْدَ الأب ـ فللأب أن يَقْتَصَّ منه، ولا يقتلُ الأبُ الرَّقيقُ بالابن الْحُرِّ؛ لفضيلة أُبُوَّتِهِ، ولا الابنُ الحرُّ بالأبِ الرقيقِ، لفضيلة [حُرِيَّتِهِ][2]، ولا الأب الذِّميُّ بالابن المسلم؛ لفضيلة أُبُوَّتِهِ، ولا الابنُ المسلمُ بالأبِ الذميِّ؛ لفضيلة إِسْلاَمِهِ، ولا العبد المسلمُ بالحرِّ الذميِّ؛ لفضيلة إسلامه، ولا الحرُّ الذميُّ بالعبدِ المسلمِ؛ لفضيلة حُرِّيَّتِهِ.

لا يُقَابَلُ بعْضُ أسباب الكفاءة بالبعض.

= الحدود والديات، كلهم من طريق الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الوالد بالولد قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٣٩): قال صاحب «التنقيح ـ: قال يحيـى بن معين: في الحجاج صدوق، ليس بالقوي يدلس عن محمد بن عبيد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمي اهـ.

لكن تابعه ابن لهيعة.

أخرجه أحمد (١/ ٢٢) من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال أبو حاتم الرازي: لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب شيئاً. انظر المراسيل لابن أبي حاتم (١١٤).

حديث عبد الله بن عمرو.

تقدم من رواية ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

حديث سراقة بن مالك.

أخرجه الترمذي (٤/ ١٨) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٣٩٩) والدارقطني (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٣) من طريق إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة بن مالك بن جشعم قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه.

قال الترمذي: حديث فيه اضطراب وليس إسناده بصحيح والمثنى بن الصباح يضعف في الحديث.

وقال الدارقطني: والمثنى وابن عياش ضعيفان.

وقال الترمذي في «العلل الكبير» (ص ـ ٢٢٠): سألت محمداً ـ البخاري ـ عن هذا الحديث؟ فقال: هو حديث إسماعيل بن عياش وحديثه عن أهل العراق وأهل الحجاز كأنه شبه لا شيء ولا يعرف له أصل. اهـ.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٤٠): قال في «التنقيح»: حديث سراقة فيه المثنى بن الصباح وفي لفظه اختلاف اهـ.

(١) في د: لأنه.

(٢) سقط في د، وفي ظـ حرمته.

ولو قَتَلَ المكاتب أباهُ، وهو في ملكه، يكاتب عليه ـ: فيه وجهان[١]:

أحدهما: لا قِصَاصَ؛ لأن المولى لا يُقْتَلُ بِعَبْدِهِ.

والثَّاني: يقتصُّ منه؛ لأن الأبَ ثَبَتَ له حَقُّ الْحُرْمَةِ[٢]؛ كما ثَبَتَ للمكاتب؛ ولذلك[٣] لا يجوزُ بيعه، فصار كالحرِّ يقتل [أباهُ][٤].

ولو ادَّعَىٰ رَجُلَانِ نَسَبَ مجهولٍ، فقبل الإلحاق بأحدهما؛ قَتَلَاهُ، أو قتله أحدهما ـ لا قصَاصَ علَيْه؛ لأن كُلَّ واحد منهما عَرَضٍ[٥] أن يكون أباً]، ولو رَجَعَا عن الدَّعوى لا يُقْبَلُ رجوعُهما؛ لما فيه من تَضْيِيعِ النَّسَبِ، ولا يجب القصاصُ، فلو رجع أحدُهما يَلْحَقُ بالثاني، وعلى الراجع القَوَدُ، وعلى الآخر نِصْفُ الدِّيَةِ إن كانا قتلاه.

وإن كان مولوداً على فراش رَجُلَيْنِ بأن نكِحَتْ أمْرأةٌ في عِدَّةِ زَوْجِهَا، فأتت بولدٍ لمدة يمكن أن يكون منهما؛ [فقتلاه][٦] أو أحدهما قبل أن يَلْحَقَ بواحدٍ ـ لا قصاص عَلَيْهِمَا، سواء ادَّعَيَاهُ، أو أنْكَرَاهُ.

ولو نَفَاهُ أحدُهما، هل يَلْحَقُ بِالثَّانِي؟ أم يرى القائف؟ قولان:

أحدهما: يلحقُ بِالثَّانِي، وعلى النَّافي القَوَدُ؛ كما في مَجْهُولِ النَّسَبِ إذا رجع أحدُهما.

الثاني، وهو المذهبُ: لا ينتفي عنه، ولا يجب الْقَوَدُ، بخلاف مجهول النسب؛ لأن النَّسَبَ ثَمَّ ثَبَتَ بالدَّعْوَةِ، وبطلت الدعوةُ بالرُّجُوعِ؛ وههنا يَثْبُتُ[٧] بالفراش.

ولا يَزولُ ذلك بإنكار الوالد، ولو أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بأحدهما بعدما قَتَلَاهُ ـ قُتِلَ به الاخرُ.

ولو ألحقه الْقَائِفُ بأحدهما، أو انتسب المولودُ إلى أحدهما، ثم قَتَلَهُ الملحقُ به ـ لا قصاص عليه، ولو أَقَامَ الآخرُ بينةً بَعْدَهُ أُلْحِقَ به، وقُتِلَ القَاتِلُ[٨].

وَإذا[٩] أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بعد القتلِ بِغَيْرِ الْقَاتِلِ، أو بأحدهما ـ لا يُقْتَلُ الآخرُ؛ لأنه حُكْمٌ[١٠] ثَبَتَ بَعْدَ الْقَتْلِ.

ولو قَتَلَ إنساناً، وَوَارِثُهُ وَلَدُ القاتِلِ ـ لا يَجِبُ الْقَوَدُ؛ مثل: إن قتل زَوْجَتَهُ، ولها منه وَلَدٌ أوْ قَتَلَ زَوْجَةَ ابنه، أو أُمُّ الولد قَتَلَتْ سَيِّدَهَا، وولدُهَا منه حَيٌّ ـ لاَ قَوَدَ؛ لأنه لو ثبت، لثبت[١١]

(١) في د: فوجهان.
(٢) في أ: الحرية.
(٣) في أ: وكذلك.
(٤) سقط في ظـ، د.
(٥) في ظـ: يعرض.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) في أ: ثبت.
(٨) في ظـ: بالقاتل.
(٩) في، د، ظ: وقتل.
(١٠) في ظـ: كلام، وهو تحريف.
(١١) في د، ظـ: ثبت.

[للولد على الوالد، وكذلك لو قتل أمه أو أباه، وله ولد، فلا قود، لأنه لو ثبت، ثبت][1] لولدِهِ.

وكذلك لو صَارَ بعْضُ القِصاصِ بَعْدَ وُجُوبِهِ ميراثاً لبعض أولاده ـ يَسْقُطُ؛ مثل: إنْ قَتَلَ أَبَا زوجتِهِ ثَبَتَ الْقِصَاصُ عليهِ لزوجته؛ فماتت الزوجة، ولها منه ولد ـ انتقل حَقُّهَا إلى الْوَلَدِ؛ فَسَقَطَ عن الأبِ.

وكذلك مَنْ وَرِثَ بَعْضَ قِصَاصٍ وَجَبَ عليه، يسقطُ كلُّه؛ مثل: إن قتل أَبَاهُ، وله أخ ـ ثَبَتَ القصاصُ لأخيه عليه، فإذا مات الأخُ، والقاتلُ وارثُهُ؛ يَسْقُطُ عنه الْقِصَاصُ.

وعلى هذا: أَخَوَانِ لأبٍ، وأمٍّ، قَتَلَ أحدُهما الأب، والآخر[2] الأمَّ:

ننظر[3]: إن لم تكن الأمُّ في نكاح الأب ـ ثَبَتَ القودُ لكل وَاحِدٍ منهما على الآخر؛ فالثَّاني[4] يقتلُ الأول، ثم وَلَدُ الأول يَقْتُلُ الثَّاني.

وإن كانت الأمُّ في نكاح الأَبِ حين قَتَلاَهُمَا.

ينظر[5]: إن قتلاهما معاً، والاعتبار في وُقُوعِهِمَا معاً بِزُهُوقِ الرُّوح لا بالجرح ـ يَجِبُ القودُ عليهما؛ لأنهما إذا مَاتَا معاً لم يَرِثْ أحدُهما الآخر؛ فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعةُ قتل الآخر، ثم وَلَدُ المقتولِ يقتل الثَّاني، وإن قتلا على التَّرتيب، فلا قَوَدَ علَىٰ مَنْ سَبَقَ قَتْلُهُ.

بيانه: قتل أحدهما الأبَ، ثم الثَّاني قَتَلَ الأُمَّ ـ سقط الْقَوَدُ عن قاتل الأب؛ لأنه لما قَتَلَ الأَبَ، ثبت[6] الْقِصَاصُ لأخيه ولأمِّه، فإذا قتل الآخرُ الأمَّ وَرِثَ قَاتِلُ الأبِ القصاصَ الذي ثَبَتَ للأمِّ عليه؛ فَسَقَطَ.

ولو شَهِدَ الابنُ على الأب بالقتل ـ يقتل؛ لكنْ[7] رَدُّ الشَّهَادَةِ للتهمة، ولا تهمة في شَهَادَتِهِ.

ويُقْتَلُ الرَّجُلُ بالمرأةِ، والمرأةُ بالرَّجُل، ولا يجبُ شيءٌ من الدِّيَةِ بعد القتل[8]، وتُقتل الْخُنْثَىٰ بهما، وهما بِالْخُنْثَىٰ، ويقتلُ العالمُ بالجاهِلِ، والشَّرِيفُ بِالْوَضِيعِ، والشَّيْخُ بِالشَّابِّ، ويقتل البالغُ بالصبيِّ، والعاقلُ بِالْمَجْنُونِ.

ولو قَتَلَ صبيٌّ أو مجنونٌ إنساناً ـ لا قصاص عليه؛ لأن القتلَ عنه مَرْفُوعٌ؛ كالنائم

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في د: وقتل الآخر.
(٣) سقط في د، أ.
(٤) في د، ظـ: والثاني.
(٥) في د، أ: نظر.
(٦) في أ: سقطت.
(٧) في د، ظـ: لأنه، وهو تصحيف.
(٨) في د، ظـ: القود.

تَقَلَّبَ[١] على إنسانٍ، فيقتله ـ لاَ قَوَدَ عليه.

أما السَّكْرَانُ إذا قَتَلَ إنْسَاناً فهو كالعاقل؛ يجب عليه الْقَوَدُ على الصَّحِيحِ من المذهب.

ولو قَتَلَ رجلاً، أو أقرَّ على نفسه بالقتل، أو شَهِدَ عليه الشُّهُودُ بفعل الْقَتْلِ، أو بالاقرار، فادَّعى القاتلُ: أنِّي كُنْتُ يومَ القتلِ صغيراً، وقال الولي: كُنْتَ بالغاً ـ فالقولُ قولُ القاتل مع يمينه؛ لأن أحداً لا يخلو عن الصِّغَرِ، فالأصلُ بقاؤه.

ولو قال: كُنْتُ مجنوناً يوم القتل، نظر: إن عُرِفَ به جُنُونٌ سابقٌ، وإن كان مرة واحدة ـ قُبِلَ قَوْلُهُ مع يَمِينِهِ، وإن لم يعرفْ فالقولُ قولُ الْوَلِيِّ مع يمينه، يحلفُ أنه كان عَاقِلاً، ويستحقُّ الْقَوَدِ.

ولو أقَامَ الوليُّ بينةً؛ أنه قَتَلَهُ عَاقِلاً، وأقامَ القاتلُ بَيِّنَةَ أَنَّهُ قتله مجنوناً ـ سَقَطَتَا، وَحَلَفَ القاتلُ[٢].

فَصْلٌ

قال الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ. .﴾ الآية [المائدة: ٤٥].

وهذا إخبارٌ عن حُكْمِ التَّوراة، وقد ثَبَتَ ذلك من شَرْعِنَا. رُوِي عَنْ أَنسِ بْنِ مَالِك؛ أَنَّ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ النَّضْرِ بْنِ أَنسٍ ـ وَهِي عَمَّةُ أَنَسِ بْنِ مَالِك ـ رَضِي الله عَنْهُ ـ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «كِتَابُ الله الْقِصَاصُ[٣]؛ فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَقَبِلُوا الأَرْشَ».

---

(١) في أ: يتقلب.

(٢) في ظـ: العاقل.

(٣) أخرجه البخاري (٨/ ١٧٧) كتاب التفسير: باب كتب عليكم القصاص في القتلى حديث (٤٥٠٠) وأبو داود (٢/ ٦٠٧) كتاب الديات: باب القصاص من السن حديث (٤٥٩٥) والنسائي: (٨/ ٢٦ ـ ٢٧) كتاب القسامة باب القصاص من الثنية وابن ماجه (٢/ ٨٨٤ ـ ٨٨٥) كتاب الديات باب القصاص في السن حديث (٢٦٤٩) وأحمد (٣/ ١٢٨) وابن الجارود في المنتقى رقم (٨٤١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٥ ـ بتحقيقنا) من طريق حميد عن أنس أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الأرش فأبوا فأتوا رسول الله ﷺ وأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله ﷺ: يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره».

وتابعه ثابت عن أنس، أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢) كتاب القسامة: باب إثبات القصاص في الأسنان حديث (١٦٧٥٢٤) والنسائي (٨/ ٢٦ ـ ٢٧) كتاب القسامة باب القصاص من الثنية وأحمد (٣/ ٢٨٤) وأبو يعلى (٦/ ١٢٤) رقم (٣٣٩٦) كلهم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس به.

وَالْقَصَاصُ يَجْرِي في الأَطْرَافِ على حَسَبِ ما يجري في النُّفوسِ؛ لأن الْقِصَاصَ ثبت في النُّفُوسِ؛ لصيانة النفوس عن الإهْلاَكِ؛ فَثَبَتَ في الأَطْرَافِ أيضاً؛ لِصِيَانَةَ الأَطْرَافِ، فكلُّ مَنْ يُقتل بِشَخْصٍ[١] يُقْطَعُ طرفه بطرفه عند سَلاَمَةِ المقطوع، ومن لا يُقتل به لا يقطع طرفُه بطرفه، حتى يُقْطَعَ طرفُ الرَّجُل بطرف المرأة، وطرفُ المرأةِ بِطَرَفِ الرَّجُلِ، ويقطعَ طَرَفُ الذِّمِّيِّ بطرفِ المسلمِ، وطرفُ العبدِ بطرف الحرِّ، وطرف الْوَلَدِ بالوالدِ.

ولا يقطع طرفُ المسلم [بطرف][٢] الذِّمِّيِّ[٣]، ولا طرفُ الحرِّ بطرفِ العبدِ، ولا الوالدِ بِالْوَلَدِ، ويُقْطَعُ طرفُ العبد بطرف العبد، وإن اختلفت قِيمَتُهُمَا.

---

(١) في ظـ: يستحقن، وهو تصحيف.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) اختلف الفقهاء فيما إذا جنى المسلم على طرف الكافر عمداً، هل يقتص من المسلم أم لا؛ كاختلافهم في جريان القصاص في القتل العمد.

فذهب الحنفية إلى القول بوجوب القصاص بينهما في الأطراف، وكذا المالكية في رواية عندهم.

وذهب جمهور الفقهاء: الشافعية، والحنابلة، والمالكية في الرواية الصحيحة عندهم إلى القول بجريان القصاص في الأطراف من الكافر للمسلم دون العكس.

واستدل الجمهور، بأن كل من يجري بينهما القصاص في النفس ـ يجري بينهما في القصاص في الأطراف. سواء اتفقا في الدية كالحربين المسلمين. أو اختلفا؛ كالرجل، والمرأة، والعبيد المتفاضلة القيم. ومن لا يجري القصاص بينهما في النفس لا يجري بينهما في الأطراف. وحيث إن المسلم والكافر مما لا يجري القصاص بينهما في النفس، فيما لو قتل المسلم ويجري في العكس. فلا يجري القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر، فيما إذا جنى المسلم ولا يجري في العكس.

ونوقن هذا الدليل:

بأن الأطراف مما يسلك بها مسلك الأموال، ولا مدخل للقصاص في الأموال. وعلى ذلك يقتص من الجاني منهما عند جناية أحدهما على الآخر، لا فرق بين مسلم وكافرٍ.

واستدلَّ الحنفية كمذهبهم ـ:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ..﴾ الآية دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس، فيجب تساويهما في الأطراف أيضاً، ولأنهما تساويا في بدل الأطراف في جناية الخطأ. وهو الإرش. فيجب تساويهما في القصاص في الأطراف.

ونوقن: بأن التساوي غير مطرد، وليس على عمومه، وإلا لقتل المسلم بالمستأمن. ولقطعت الكاملة بالناقصة، وليس كذلك وأجيب: بأن التساوي حاصل في النفس، وهو كافٍ في المقصود. والنقص بالمستأمن باطل؛ لأن المستأمن لم يقتل به المسلم؛ نظراً لكونه من أهل دار الحرب حكماً. فيأخذ حكمهم.

واستدلوا ثانياً:

أن يد المسلم تقطع بالجناية على مال الكافر بالسرقة، فتقطع بالجناية على يده أولى.

ونوقن: بأن القياس على القطع في السرقة غير صحيح؛ لكونه حقاً لله، بخلاف القصاص في الأطراف فهو حق العبد.

=

وعند أبي حنيفة: لا يجري الْقِصَاصُ في الطرف الأيمن[١] حُرَّيْنِ، أو حُرَّتَيْنِ ولا يَجْرِي بين الذَّكَرِ والأُنثىٰ، ولا بين الحرِّ والعبدِ؛ لتفاوت بَدَنِهِمَا، وكذلك لا يجري بين الْعَبْدَيْنِ؛ لأنهما قد يختلفان في القيمة.

فنقول: كُلُّ شخصيْن يجري الْقِصَاصُ بينهما في النَّفْسِ، فيجري في الطرف عند سَلاَمَتِهِ كالحُرَّيْنِ. أما إذا قطع يداً، شلاَّءَ[٢] أو ناقصة بإصبعٍ ـ فلا تُقطع بها اليدُ الصَّحِيحَةُ بِخِلاَفِ الرَّجلِ الصحيح السَّوِيِّ؛ يُقْتَلُ بالمريض وَالزَّمِنِ[٣]، وبالنَّاقِصِ الأطراف؛ لأن الْقِصَاصَ في النَّفْسِ يجري في الرُّوحِ، والزَّمَانَةُ لا تحل الرُّوح، والطرف يحله الشَّلَلُ، والشَّلَلُ منه[٤] كالمَوْتِ، ولا يُقْتَلُ الحَيُّ بِحَزِّ رَقَبَةِ الميِّت.

فَصل فِي قَتْلِ الْجَمَاعَةِ

«رُوِيَ أن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً، وَقَالَ: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً»[٥].

إذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً يُقْتَلُونَ به عند أكثر أَهْلِ العلم، لأن الْقِصَاصَ شُرِعَ لصيانة الدِّماء عن الإِرَاقَةِ، فلو منعناه عند الاشتراك استعان كُلُّ من أَرَادَ إِهْلاَكَ عدوِّه بغيره في قَتْلِهِ؛ لإسقاط الْقِصَاصِ؛ فكان ذَرِيعَةً لإراقةِ الدِّمَاءِ، وسواء قتلوهُ بمحدَّدٍ، أو ضربوه بِمُثَقَّلٍ كبيرٍ، أو هَدَمُوا عليه بناءً، أو رَمَوْهُ من شَاهِقٍ، أو ألقوه في مَاءٍ، أو نارٍ.

= وأجيب: بأن حق السرقة ليس خالص حق الله، بل فيه حق العبد أيضاً، فاشتركا في بعض النواحي. «وبعد» فهذه هي أدلة الفريقين يظهر من بينها أن الاختلاف في المسألة مبنيٌّ على الاختلاف في القصاص في النفس وعدمه. فمن ذهب إلى القول بالقصاص في النفس بين المسلم والكافر اعتبر الأطراف بها. ومن منع لم يجز القصاص في الأطراف. ينظر نص كلام شيخنا «بدران أبو العينين» في أثر الاختلاف في الأحكام، ص ٢٢٨: ص ٢٣٠ وينظر: الذخيرة (٢/ ١١٩)، فتح القدير (٨/ ٢٧٢)، مغني ابن قدامة (٩/ ٣٧٨)، المبسوط (٢٦/ ٨٤).

(١) في د: الأبتر.

(٢) في ظـ: شمالة، وهو خطأ من الناسخ.

(٣) في د، ظـ: والزمن.

(٤) في أ: فيه.

(٥) أخرجه مالك (٢/ ٨٧١) كتاب العقول باب ما جاء في الغيلة والحر حديث (١٣) عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر به.
ومن طريقه البغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٩٥ ـ بتحقيقنا).
وسعيد بن المسيب لم يدرك عمر.
وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٣٦) كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب حديث (٦٨٩٦) من طريق نافع عن ابن عمر عن عمر.

وإذا جرحوه فلا فرق بين أن يكونَ جراحةُ بَعْضِهِمْ لها أَرْشٌ مقدَّر دون بَعْضٍ، وسواء تفرقت جِرَاحَاتُهُمْ، أو اجتمعَتْ بعد أن يكون الكُلُّ قبل الانْدِمَالِ.

وإن جرح واحد جراحةً واحدة، والآخر عشر جِرَاحَاتٍ فأكثر فالكلُّ سَوَاءٌ في القصاص، وعند العفو لا تَجِبُ إلا دية واحدة، وتُوزَّعُ الدِّيَةُ على عَدَدِ رءوسهم لا على عدد جراحاتهم؛ لأنه قد تكون نِكَايَةُ جراحة واحدة في الباطن أكْثَرَ من نِكَايَةِ جراحاتٍ كثيرة، فلو أراد الوليُّ أن يقتلَ بعضهم، ويأخذ من الباقين ما يخصهم من الدِّيَةِ يَجُوزُ.

وقال الزهريُّ، وابن سيرين: إذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً لا يُقْتَلُونَ به، بل يختار الوليُّ منهم واحداً فيقتله، ويأخذ من الْبَاقِينَ حصتهم من الدِّيَةِ، ويروى ذلك عن معاذ بن جبل.

وقال رَبِيعَةُ ودَاوُدُ: إذا قَتَلَ الجماعةُ واحداً ـ لا يَجِبُ الْقَوَدُ، وإنما تقتلُ الجماعةُ بالواحِدِ بشَرائِطَ:

أحدها: أن تكون جِنَايَةُ كُلِّ واحد منهم مما يُقْصَدُ بها القتل، فإن خَدَشَ واحدٌ منهم خدشةً، وجَرَح الآخرون فَالْقِصَاصُ على الجارحين دون الذي خَدَشَ.

الثاني: أن يكونَ الكلُّ عَامِدِينَ، فإن أَخْطَأَ بعضُهم؛ فلا قَوَدَ عليهم في النفس.

الثالث: ألاَّ يكون البعضُ مُوجِباً، حتى لو جَرَحَهُ جماعة، ثم جاء آخرُ فَحَزَّ[١] رَقَبَتَهُ ـ فالقودُ في النَّفْسِ على من حَزَّ الرَّقَبَةَ؛ لأن حَزَّ الرقبةِ يقطعُ سراية الْجِرَاحَاتِ، وعلى الْجَارِحِينَ أُرُوشُ جراحاتهم، أو القصاصُ في الطَّرَفِ على مَنْ قطع منهم طَرَفاً.

الرابع: أن يَكُونَ الكُلُّ[٢] قبل الانْدِمَالِ[٣]، حتى لو جَرَحَهُ رجلٌ، ثم بعد الانْدِمَالِ جاء آخَرُ فَجَرَحَهُ فمات ـ يجب الْقَوَدُ في النَّفْسِ على الآخر، أو كمال الدية، وعلى الأول أَرْشُ جراحته.

فلو ادَّعى الأولُ انْدِمَالَ جِرَاحَتِهِ، وأنكر الْوَلِيُّ ـ فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُه، ولو صدَّقه الوليُّ، وأنكر الجارحُ الثَّاني ـ فالقصاصُ في النفس سَاقِطٌ عن الأول بِتَصْدِيقِ[٤] الوليِّ، ولم يكن له على الآخر إن عفا عن الْقَوَدِ إلا نصف الدِّية، ولا يُقبل قولُه على الثَّاني إلا ببينة تَقُومُ على الانْدِمَالِ؛ حينئذٍ يَأْخُذُ منه كمال الدِّيَةِ.

---

(١) في أ: وحزّ. (٢) في ظـ: الملك.

(٣) الاندمال: هو برء الجرح، يقال: اندمل الجرح: إذا تماثل وعليه جلبة للبرء، وأصله: الإصلاح، دملت بين القوم: أصلحت، ودملت الأرض بالسرجين: أصلحتها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).

(٤) في د، ظـ: تصديق.

ولو ضَرَبَ جَمَاعَةٌ واحداً سَوْطاً أو عصاً خفيفةً، فقتلوه نُظِر: إن ضَرَبَ كُلٌّ واحد منهم قدراً لو حَصَلَ به القتلُ منفرداً تعلَّق به القصاص ـ وَجَبَ عليهم الْقَوَدُ، وعند العفوِ عليهم كمال الدية، ثم إن تَفَاوَتُوا في عدد الضَّرَبَاتِ تُوَزَّعُ الديةُ على عدد رُءُوسِهِم[1]، أو على عدد الضَّرَبَاتِ؛ لأن الضَّرب يلاقي الظَّاهر، فلا يقع بين الضَّرَبَاتِ كثيرُ تَفَاوُتٍ، والجرح يُلاقي الباطن، ويكثر التَّفَاوُتُ بين الجراحات في نِكَايَةِ الباطن.

وإن كان ضربُ بعضهم بحيث لو حَصَلَ به القتلُ منفرداً لم يتعلَّق به القَوَدُ ـ نظر: إن تواطؤوا على الضَّرْبِ ـ وجب عليهم الْقِصَاصُ، وإن ضَرَبَ واحدٌ ضربةً، والآخرُ مائةً، حتى لو تواطأ مائةُ نَفَرٍ على قتل رَجُلٍ، وضرب كلٌّ واحد منهم سَوْطاً واحداً؛ فمات ـ وَجَبَ عليهم [الْقَوَدُ][2]، بخلاف الْجُرْحِ لا يشترطُ فيه التَّواطؤ؛ لأن نفس الْجُرْحِ قَصْدٌ إلى إزهاق[3] الرُّوحِ.

والضَّرْبُ بالسَّوط الخفيفِ لا يكون قَصْداً إلى الإهلاك حتى ينضمَّ إليه التَّوالي من الواحد، والتَّوَاطُؤُ من الجماعةِ؛ فيتكامَلُ به الْقَصْدُ.

ولو ضَرَبَ رجلٌ سَوْطَيْنِ أو ثلاثةً، ثم جَاءَ آخرُ، وضرب خَمْسِينَ سَوْطاً قبل سُكُونِ وَجَعِ الأول، من غير تواطؤ؛ فمات ـ لا قَوَدَ علَىٰ واحِدٍ منهما؛ لأن ضَرْبَ الأول شبهُ عَمْدٍ، والثَّاني شريكه، ولا قَودَ على مَنْ شارك[4] من لم يكن فعلُهُ عمْداً مَحْضاً، بل على الأولِ نصفُ الدِّيَةِ مغلَّظةً على عاقلته، وعلى الثاني نصفُها مغلَّظَةً في ماله.

ولو ضرب واحدٌ أوَّلاً خمسين، ثم ضرب الثَّاني سَوْطَيْنِ أو ثلاثاً ـ قبل سكون وَجَعِ الأول؛ فمات ـ نظر: إن كان الثَّاني عالماً بضرب الأول ـ عليهما الْقَوَدُ؛ لأن قَصْدَهُ إلى القتل قد تَمَّ بالضَّرب على الْوَجَعِ، كما لو ضَرَبَ مريضاً سَوْطاً أو سَوْطَيْنِ، فمات ـ وجب الْقَوَدُ، وإن كان جَاهلاً بضربِ الأَوَّلِ ـ لا قود على واحدٍ منهما؛ لأن الثَّاني لم يتمَّ قَصْدُهُ، والأول شريكه، بل نصف الدية في مال الأول، والنصف على عَاقِلَةِ الثَّاني مغلَّظَةً، بخلاف ما لو ضَرَبَ مريضاً سَوْطاً أو سَوْطَيْن، وهو جاهل بمرضه؛ فمات وجب الْقَوَدُ؛ لأنا لم نجد هناك من يُحِيلُ الضَّرْبَ عليه سوى الضارب.

ولو قَطَعَ جماعةٌ يَدَ واحِدٍ، أو طَرَفاً من أطرافه ـ تُقْطَعُ أطرافُهُمْ بطرفه، إذا وُجد فعلُ كُلِّ واحد منهم في إبَانَةِ جميع الطَّرَفِ؛ بأن وضعوا السِّكِّينَ على يده، فتَحَامَلُوا عليه، أو جَزُّوا[5] دفعةً واحدة فَأَبَانُوا الطَّرَفَ.

---

(١) في د، أ: الرءوس.
(٢) في أ: القصاص.
(٣) في د، ظـ: أن مات.
(٤) في د: يشارك.
(٥) في أ: وجرحوا.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله: لا تقطع الأطرافُ بطَرَفٍ واحد. [قلنا][١] لما جَازَ استيفاءُ النُّفُوسِ بنفسٍ واحدة ـ مع عِظَمِ حُرمتها، فاستيفاءُ الأطرافِ بطرفٍ واحدٍ أَوْلَىٰ؛ لأن الْقِصَاصَ في الموضعيْن ثَبَتَ لصيانته عن الإتلافِ، فمنعه عند الاشتراك طريق يتطرق بها إلى الإتْلاَفِ، فلا يصارُ إليه كما في النفس.

وهذا بخلاف ما لو سَرَقَ رَجُلاَنِ نصاباً واحداً ـ لا يَجِبُ عليهما القطعُ؛ لأن قطع السَّرِقَةِ [حَقٌّ][٢] الله تعالى؛ فيجري[٣] فيه من التَّخْفِيفِ والمسامحة ما لا يجري في حُقُوق العباد؛ ألا ترى أنه لو سَرَقَ نصفَ نصابٍ، ثم بعد عَادَ فَكَمَّلَ نصاباً واحداً ـ يقطع، فلما لم يكمل فعله بفعله ـ: لم يكمل بفعلِ غَيْرِهِ.

وفي الْقِصَاصِ لو قَطَعَ، ثم بعد أيام عاد وأبان الباقي ـ تُقْطَعُ يَدُهُ، فكذلك عند الاشتراكِ.

أما إذا تميَّز فعلُ كلِّ واحد من القاطعين؛ بأن قَطَعَ هذا من جانب، وذاك من جانب حتى التقى السِّكِّينَانِ، أو قطع أحدُهما بعضَهُ، ثم جاء الثَّاني وأبان، أو وَضَعَا السِّكِّين عليه فَجَرَّا جُزْءَ المِنْشَارِ ـ فلا قَوَدَ عليهما، بل على كُلِّ واحد منهما حُكُومَةٌ بقدر جِنَايَتِهِ، تبلغُ مجموعُ الحكومتين نصْفَ الدِّيَةِ.

وحكى صاحب «التقريب»[٤] قولاً أنه يقتصُّ من كُلِّ واحد منهما بقدر ما قطع، إن أمكن الوقوفُ عليه.

ولو قتل عشرة عبد عبداً عمداً ـ لِسَيِّدِ المقتولِ ـ قَتْلُهُمْ جميعاً، ولو[٥] عَفَا عن واحد تعلَّق عُشْرُ قيمة المقتول بِرَقَبَتِهِ، ولو قَتَلَ الْبَاقِينَ.

فأما إذا قتل واحدٌ جماعةً ـ يُقتل القاتلُ بواحدٍ منهم، وللباقين الدِّيَةُ. في تَرِكَتِهِ، فإن لم تكن لَهُ تَرِكَةٌ، فهي في ذمَّتِهِ يَلْقَى الله ـ عزَّ وجلَّ ـ بِهِم.

ثم إن قَتَلَهُمْ على التَّرتيب قُتِلَ بالأول. فلو عَفَا وليُّ الأول قُتِلَ بالثَّاني، فإن كان وليُّ الأول غائباً، أو كان صبيًّا، أو مجنوناً ـ يُحْبَسُ الْقَاتِلُ على حُضُورِ الغائبِ، وبلوغ الصَّبي، وإفاقة المجنون، فلو بَادَرَ وليُّ الثاني، فقتله قبل عَفْو الأول، وقبل حُضُورِ الغائبِ، وبلوغ الصبي ـ كان مسيئاً، ولا ضمان عليه؛ لأن الحقَّ كان ثابتاً له، فقد اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وللأول الدِّيَةُ.

---

(١) سقط في د، ظ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: فيجزىء.
(٤) في أ: التلخيص.
(٥) في أ: فلو.

وإن قَتَلَهُمْ معاً، أو أشكل السابق ـ يُقْرَعُ بينَ الأولياءِ، قُتل بِهِ الجاني، فلو بادر غير مَنْ خرجت له القرعةُ.

فمن خَرَجَتْ له القرعةُ، فقتله، فقد اسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وللباقين الديةُ في التَّرِكَة.

ولو خَرَجَتِ القرعةُ لواحد، فعفا عن حَقِّهِ ـ أُعيدت القرعة للباقين، ولو قَتَلَهُ الأولياء معاً [مِثْلَ أَنْ][1] كانوا ثلاثة فقتلوه ـ فقد اسْتَوْفَىٰ كُلُّ واحدٍ ثُلُثَ حَقِّهِ، ويأخذ من التَّرِكَةِ ثُلُثِي[2] الدِّيَةِ.

وكذلك لو قطع رَجُلٌ أيدي جَمَاعَةٍ، فإن قطع على التَّرتيب قُطِعَ بالأَوَّلِ، وللباقين الدِّيةُ في ماله، وإن قَطَعَ معاً، أُقرع بينهم، فمن خرجَتْ قرعتُه قُطِعَ به، وللباقين الدية.

وعند أبي حنيفة: ـ رحمه الله ـ يقتل الواحدُ بالجماعةِ، ولا يجب شَيْءٌ مِنَ[3] الدِّيَةِ ولو قَطَعَ رجلٌ يَدَيْ رَجُلَيْنِ ـ قال: **يقطع يده بهما**، ولكلِّ واحدٍ منهما ربعُ دِيَةِ النَّفْسِ، فنحن نقيسُ الطَّرَفَ على النَّفس في أنه لا يُجمع في حَقِّ شَخْصٍ واحدٍ من الْقِصَاصِ والدِّيَةِ، ونقيس النَّفْسَ على الطَّرف في أنه لا يجعلُ استيفاء المحلِّ الواحد إيفاءً لحقَّيْهِمَا[4] على الْكَمَالِ.

ولو قَتَلَ جماعةٌ جماعةً يُقْرَعُ بين أولياءِ المَقْتُولِينَ، فمن خرجَتْ له القرعةُ ـ قُتِلَ جَمِيعُ القاتلين به، وللباقين الدِّيَةُ في تَرِكَتِهِمْ.

ولو قتل عبدٌ جماعةً، يُقْتَلُ[5] بالأول، ولا شيء للباقين، فلو بَادَرَ الثَّاني، وقتله لا شيء عَلَيْهِ، فلو عفا الأولُ على[6] المال تعلَّق حَقُّهُ برقبته، وللثاني أن يَقْتُلَهُ، وإن بَطَلَ حقُّ الأول.

وإن[7] قتلَ العبدُ جماعةً معاً ـ أقرع بينهم كما في الْحُرِّ، فمن خرجت قرعتُه قُتِلَ به، ولا شيءَ للباقين، وقيل: يُقْتَلُ العبدُ بهم جميعاً؛ لأنه لا محل لِحُقُوقِهِمْ سوى رقبته، وإن كانت الجناياتُ موجبةً للمال، أو عُفِيَ عن الْقِصَاصِ على مال ـ تُبَاعُ رقبتُه، وتقسم قيمتُه بينهم على قَدْرِ جِنَايَاتِهِمْ، سواء كانت الجنايات على التَّرتِيبِ، أو معاً، والله أعلم.

---

(١) في أ: مثلاً.
(٢) في د، ظـ: ثلثي ماله.
(٣) في د، ظـ: مع.
(٤) في أ: لحقهما.
(٥) في د، ظـ: قتل.
(٦) في أ: عن.
(٧) في أ: ولو.

بَابٌ صِفَةُ قَتْلِ الْعَمْدِ(١)

«رُوِيَ عَنْ أَنَس ؛ أَنَّ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ(٢) بَيْنَ حَجَرَيْنِ ، فَأَمَرَ [به](٣) النَّبِيُّ - ﷺ - فَرُضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ»(٤) .

---

(١) لغة: قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة ٥/ ٥٦: القاف والتاء اللام أصلٌ صحيح يدل على إذلال وإماتة، والقتل مصدر، يقال: قتله يقتله قتلاً. وقتله إذا أماته، بضرب أو حَجَرٍ أو سُمّ أو علة.

ورجل قتيل: مقتول، والجمع قتلاء وقتلى وقتالى.

العمد في اللغة: القصد؛ يقال: عمدت إلى الشيء قصدته، وتعمدته: قصدت إليه أيضاً،والعمد ضد الخطأ.

عرفه الشافعية بأنه ما حصل بقصد الفعل العدوان، وعين الشخص بما يقتل غالباً وعرفه الإمام أبو حنيفة: بأنه ما تعمد فيه ضرب المقتول بسلاح، أو ما أجرى مجرى السلاح.

وعرفه الصاحبان: بأنه ما تعمّد فيه ضرب المقتول بما لا تطيق النَّفْس احتماله وعرفه الإمام ابن عرفة فقال: العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً، ولو بمثقل، أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين، وشدة الضغْطِ والخنق. وزاد بن القصار أو يطبق عليه بيتاً، أو يمنعه الغذاء حتى يموت جوعاً.

وعرفه الحنابلة فقالوا: العمد أن يقتل قصداً بما يغلب على الظن موته به، عالماً بكونه آدمياً معصوماً.

ينظر: مغني المحتاج ٤/ ٣، شرح الدر المختار على ابن عابدين ٥/ ٣٥١، شرح حدود ابن عرفة ص ٤٧٣، كشاف القناع ٣/ ٣٣٣.

(٢) في أ: جاريته.

(٣) سقط في ظـ.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٨٦) كتاب الخصومات: باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود حديث (٢٤١٣)، (٥/ ٤٣٧) كتاب الوصايا: باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينه جازت حديث (٢٧٤٦)، (١٢/ ٢٢٢) كتاب الديات: باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به حديث (٦٨٨٤) ومسلم (٣/ ١٣) كتاب القسامة: باب في القصاص في القتل بالحجر حديث (١٧/ ١٦٧٢) وأبو داود (٤/ ١٨٠) كتاب الديات: باب يقاد من القاتل حديث (٤٥٢٧) والنسائي (٨/ ٢٢) كتاب القسامة، باب القود من الرجل للمرأة والترمذي (٤/ ١٥) كتاب الديات: باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة حديث (١٣٩٤) وابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات: باب يقتاد من القاتل كما قتل حديث (٢٦٦٥) والدارمي (٢/ ١٩٠) كتاب الديات: باب كيف العمل في القود وأحمد (٣/ ١٨٣، ١٩٣، ٢٦٢، ٢٦٩) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٣٧، ٨٣٨) والطيالسي رقم (١٩٨٦) وأبو يعلى (٥/ ٢٤٩) رقم (٢٨٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٩) والبيهقي (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات: باب عمد القتل بالحجر وغيره والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن قتادة عن أنس بن مالك أن يهودياً رضى رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أفلان حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها فجيء باليهودي فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بالحجارة. وقد قال همام: بحجرين لفظ البخاري.

وتابعه هشام بن زيد عن أنس.

أخرجه البخاري (١٢/ ٢١٣) كتاب الديات: باب من أفاد بالحجر حديث (٦٨٧٩) ومسلم (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة: باب القصاص في القتل بالحجر حديث (١٥/ ١٦٧٢) وأبو داود (٤/ ١٨١) =

الْقَتْلُ على ثَلاثَةِ أَنْوَاعٍ: عَمْدٍ مَحْضٍ، وشبهِ عَمْدٍ، وخَطَأٍ مَحْضٍ:

فالعمدُ المحضُ هو: أن يَعْمِدَ ضَرْبَهُ بما يموتُ منه غَالِباً، فمات به يجب به الْقَوَدُ، وإذا[1] عفا فديةٌ مغلَّظة في ماله حالّةٌ.

وشبهُ الْعَمْدِ: أن يَعْمِدَ ضربَهُ بما لا يموتُ منه غالباً، فمات لا يَجِبُ به الْقَوَدُ؛ لأنه يشبهُ الْخَطَأَ من حيث[2] إنه لا يقصد بمثلِ هذا الضَّرْب، فيصير شُبْهَةً في سُقُوطِ الْقَوَدِ، وتجب دِيَةٌ مغلَّظةٌ على الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَة.

وَالْخَطَأُ المَحْضُ، وهو أن يَحْصُلَ القتلُ بسببٍ مِنْ جهته، من غير قَصْدٍ[3] إليه؛ مثلُ: إنْ رمى إلى صَيْد فَأَصَابَ إنساناً، أو إلى إنسانٍ، فأصابَ غَيْرَهُ، أو حفر بئر عدوان، فَتَرَدَّىٰ فيها إِنْسَانٌ، ومات ـ فَلاَ قَوَدَ عليه[4]، وتجب دِيَةٌ مخففةٌ على العاقلةِ مؤجَّلة؛ خُرِّجَ منه أنه لو جرحه بمحدَّدٍ من حَدِيدٍ، أو خَشَبٍ، أو قصبٍ، أو حَجَرٍ، أو زُجَاجٍ، أو غَرَزَ فيه مِسْحَلَةً[5]؛ فَمَاتَ في الحالِ، أو مات بعده بِسِرَايَةِ ذلك الْجُرْحِ ـ يَجِبُ به الْقَوَدُ.

وكذلك لو ضَرَبَهُ بِمُثَقَّلٍ كبيرٍ، أو هَدَمَ عليه جِدَاراً، أو رَمَاهُ من شاهِقٍ، أو أَوْطَأَ[6] عليه دَابَّةً، أو خَنَقَهُ، أو أمسك فَمَهُ حَتَّى مات، أو دَقَّ صَدْرَهُ، أو عصر خُصْيَتَيْهِ، أو دَفَنَهُ حيًّا؛ فمات ـ يجب الْقَوَدُ؛ وَهُوَ: قولُ أكثر أَهْلِ العلم.

= كتاب الديات: باب يقاد من القاتل حديث (٤٥٢٩) والنسائي (٨/ ٣٥) كتاب القسامة: باب القود بغير حديدة وابن ماجه (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات باب يقتاد من القاتل كما قتل حديث (٢٦٦٦) وأحمد (٣/ ١٧١، ٢٠٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٩) والبيهقي (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات: باب عمد القتل بالحجر وغيره، كلهم من طريق شعبة عن هشام بن زيد عن أنس به.

وتابعه أبو قلابة عن أنس.

أخرجه مسلم (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة: باب القصاص في القتل بالحجر حديث (١٥/ ١٦٧٢) وأبو داود (٤/ ١٨١) كتاب الديات: باب يقاد من القاتل حديث (٤٥٢٨) والنسائي (٧/ ١١) كتاب تحريم الدم: باب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح على يحيى بن سعيد في هذا الحديث وعبد الرزاق (١٠١٧١، ١٨٥٢٥) وأحمد (٣/ ١٦٣) وأبو يعلى (٥/ ٢٠٠، ٢٠١) رقم (٢٨١٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٨١) كلهم من طريق معمر عن أيوب عن أبي قلابة عن أنس أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها ثم ألقاها في القليب ورضخ رأسها بالحجارة فأخذ فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات.

(١) في د: وإن.

(٢) في أ: غير.

(٣) ف ظـ: أن قصد.

(٤) في أ: فيه.

(٥) وهو المسحل: المِبْرَدُ أو المنحت ينظر: ترتيب القاموس (٢/ ٥٣١).

(٦) في أ: وطأ.

وقال طَاوُسٌ، والشَّعْبِيُّ والنَّخَعِيُّ: لا يَجِب الْقَوَدُ، إلا أن يَجْرَحَهُ بمحدَّدٍ، وهو قولُ أبي حنيفة، إلا أن عنده التَّحْرِيقَ بالنَّار يُوجِبُ الْقَوَدَ، وعندهم لا يُوجِبُهُ، وحديث أنس حُجَّةٌ عليهم؛ ولأنه قَتْلٌ حَصَلَ عَمْداً بما يُقْصَدُ به القتلُ غالباً؛ فيوجب الْقَوَدَ، كما لو قَتَلَهُ بمحدَّدٍ، ولو غَرَزَ فيه إبْرَةً؛ فمات ـ نظر؛ إن غَرَزَ في مَقْتَلِهِ من عينٍ، أو قُرطِ أذنٍ، أو حَلْقٍ، أو خَاصِرَةٍ، أو إِحْلِيلٍ ـ يَجِبُ الْقَوَدُ، وإن غرزَ في غَيْرِ مَقْتَلٍ؛ كَالْفَخِذِ والأَلْيَةِ، ونحوهما ـ فوجهان:

[أَحَدُهُمَا][1]: قال ابن سريج: لا يجبُ القودُ، بل هو شِبْهُ عَمْدٍ؛ لأنَّ الْغَالِبَ منه السَّلاَمَةُ؛ كما لو ضَرَبَهُ بسوطٍ خفيف؛ فمات:

وقال أبو إسحاق: يَجِبُ القودُ؛ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ؛ لأنها تَمُورُ[2] في الْبَاطِنِ كالمسلَّة[3].

أما إذا غَرَزَهَا في موضع لا[4] يتألَّمُ به؛ مثل جلدة العَقِبِ ـ فلا يجب به شَيْءٌ، ولو ضربه بِعَصاً خفيفةٍ، أو سَوْطٍ، أو رماه بِحَجَرٍ صغير ـ نظر؛ إن: والَىٰ عليه حتى مَاتَ ـ وَجَبَ القودُ.

وإن ضرب سَوْطاً، أو سوطَيْنِ ـ نظر: إن كان المضروبُ صغيراً، أو مريضاً، يموتُ منه غالباً، أو كان قويًّا صحيحاً، ولكن ضُرِبَ [على][5] مقتله كالأُنْثَيَيْنِ ونحوهما[6]، أو كان في شِدَّةِ حرٍّ، أو بردٍ، يَحْصُلُ به القتلُ في ذلك الزَّمَانِ غالباً ـ يجب القودُ وإن[7] لم يَكُنْ شيءٌ من ذلك ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ؛ يجب به الدِّيَةُ.

أما إذا ضَرَبَهُ بما لا يَحْصُلُ به[8]؛ الموتُ أصلاً من قَلَمٍ، أو نحوه ـ فلا[9] [يَجِبُ به][10] شيءٌ؛ لأنا نعلمُ يقيناً أنه لم يَمُتْ منه، ولو خَنَقَهُ، ثم تركه وهو حَيٌّ إلا أن الْخَنْقَ قد أَثَّر فيه، [بحيث][11] نعلم أنه لا يَعِيشُ، أو كانت الْحَيَاةُ فيه مُسْتَقِرَّةً، ولكن لم يزلْ متألِّماً ضَمِناً[12] حتَّىٰ

(١) سقط في د، ظـ.

(٢) تمور: يقال: مار الشيء يمور موراً تحرك وتدافع، ومار السنان في المطعون: تردد. ينظر المعجم الوسيط ٨٩٨/٢.

(٣) المسلة: هي المخيط الضخم. ينظر: المعجم الوسيط (٤٤٨/٢).

(٤) في د، ظـ: لم.

(٥) سقط في د، أ.

(٦) في ظـ: ونحوها.

(٧) في د: فإن.

(٨) في د: منه.

(٩) في أ: يضر به فلا.

(١٠) سقط في أ.

(١١) سقط في د.

(١٢) هو الذي به الزمانة في جسده من بلاء أو كسر أو غيره، يقال: ضمن ضمناً بالتحريك.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٤).

مات ـ وَجَبَ الْقَوَدُ.

ولو أَمْسَكَ حَلْقَهُ، أو فَمَهُ إِمْسَاكاً لا يموت منه غالباً؛ فمات [فهو شِبْهُ عَمْدٍ.

ولو حَبَسَهُ في بيتٍ؛ فمات][١] جوعاً، أو عَطَشاً ـ نُظِرَ: إن لم يمنعه الطعام والشَّراب، غير أنه لم يأكل خوفاً، أو أمكنه الشَّراب[٢] فلم يفعل ـ لا ضَمَانَ على الْحَابِسِ.

وإن مَنَعَهُ الطَّعام والشَّراب، ولم يمكنه السُّؤال ـ نظر: إن مات في مُدَّةٍ يموتُ مثلهُ فيها غالباً من الْجُوعِ أو الْعَطَشِ ـ يَجِبُ الْقَوَدُ.

وإن كان لا يموتُ مثلُه فيها غالباً ـ نظر: إن لم يكن به جُوعٌ وعَطَشٌ سابقٌ ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ، ويختلف ذلك باختلاف حال الْمَحْبُوسِ في الْقُوَّةِ، والضَّعف، واختلاف الأَزْمِنَة.

إن كان به جُوع أَوْ[٣] عَطَشٌ سابقٌ: اختلف أصحابُنا فيه: منهم من قال:

إن كان الحابسُ عالماً بجوعه السَّابق ـ يَجِبُ الْقَوَدُ.

وإن كان جَاهِلاً فقولان:

أحدهما: يَجِبُ القودُ؛ كما لو ضَرَبَ مريضا بِسَوْطٍ خَفِيفٍ، فمات، وهو جَاهِلٌ بمرضه ـ يجب الْقَوَدُ.

والثاني: لا يجب؛ كما لو دَفَعَ رَجلاً يَمْشِي، فَسَقَطَ على سِكِّينٍ وراءه، فمات، وهو به جَاهِلٌ ـ لا يَجِبُ الْقَوَدُ.

وَمِنْ أصحابنا من قال:

إن كان جاهلاً لا يَجِبُ القودُ، وإن كان عالماً: ففيه قولان فإن قلنا: يجبُ القودُ عند العِلْمِ، فإذا[٤] عفا على الدِّيَةِ، يجب كمالُ الدِّية[٥] المغلَّظَةِ في مَالِهِ.

وعند الجهل إن لم نوجب الْقَوَد، فكمالها مغلَّظة على عاقلته.

وإن قلنا: لا يَجِبُ [القودُ][٦] عند العلم ـ وهو الأصحُ عندي ـ فيجب نصفُ الدِّيَةِ مغلَّظةَ في مَالِهِ، وعند الجهل نصفُها مغلَّظة على عَاقِلَتِهِ، وليس كضرب المريض بِالسَّوْطِ الخفيفِ، حيث أَوْجَبْنَا به الْقَوَدَ، أو كَمَالَ الدية؛ لأن المرضَ ليس من جنس الضَّرْبِ، والجُوعِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: السؤال.
(٣) في د، ظـ: و.
(٤) في د: وإذا.
(٥) في ظـ: كمالها.
(٦) سقط في د.

الثاني: [ما][١] هنا من جِنْسِ الأول؛ فكان زُهُوقُ الرُّوحِ بسببٍ واحدٍ بعضُهُ لم يكن من صُنْعِهِ[٢].

قال ـ رحمه الله: نظيره لو ضَرَبَ جَائِعاً سَوْطاً مات[٣] به[٤]؛ لضعف جوعه ـ وَجَبَ الْقَوَدُ.

ولو مَنَعَهُ الشَّرَابَ، ولم يمنعه الطَّعام، غير أنه لم يَأْكُلْ خَوْفَ العطش؛ فمات جُوعاً:

قال ـ رحمه الله: لا شيء عليه؛ لأنه مات من فِعْلِ نَفْسِهِ، ولو حبسه في بَيْتٍ فانْهَدَمَ علَيْه البيتُ، أو لَسَعَتْهُ حيَّةٌ ـ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

ولو أخذ زَادَهُ في مَفَازَةٍ، فمات جُوعاً، أو عَطَشاً ـ لا يَجِبُ عليه ضَمَانُ النَّفْسِ؛ لأنه لم يُحْدِثْ فيه فعلاً.

وكذلك لو أَخَذَ ثِيَابَهُ، فمات بَرْداً.

وكان [شيخي ـ رحمه الله][٥] يقول: إذا عرَّاهُ وَحَبَسَهُ[٦] في موضع، حتى مَاتَ بَرْداً ـ يجب القودُ؛ كما لو حَبَسَهُ عن الطعام[٧] فمات جُوعاً.

ولو غَرَّقه في ماءٍ حتى مَاتَ، أو تَرَكَهُ بعدما غرَّقه، وفيه حَيَاةٌ، فمات بسببه ـ يَجِبُ القودُ.

ولو أَلْقَاهُ في ماءٍ، فمات ـ نظر: إن كان صغيراً، أو زَمِناً، أو شد أطرافه[٨] حتَّىٰ لا يمكنه الخروج ـ وَجَبَ القودُ.

وإن كان كبيراً سويًّا، ولم يَشُدَّهُ ـ نظر: إن كان ماءً لا ينجو منه بالسباحة ـ يَجِبُ [عليه][٩] القودُ.

وإن كان ماءً قليلاً، لا يحتاج فيه إلى السَّبَاحَةِ، فلا قَوَدَ، ولا دِيَةَ؛ لأنه أَهْلَكَ نفسه، وإن كان يحتاج[١٠] إلى السَّبَاحَةِ، وينجو ـ نظر: إن كان لا يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ ـ يَجِبُ الْقَوَدُ.

وإن كان يُحْسِنها، غير أنه حَبَسَهُ مَوْجٌ، أو رِيحٌ ـ فلا قَوَد، وهو شبهُ عَمْدٍ تَجِبُ به دِيَةٌ مغلَّظَةٌ على العاقلة، وإن لم يَحْبِسْهُ شَيْءٌ، ولكنه لم يسبح فَمَاتَ ـ فلا قَوَدَ. وفي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ:

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظـ: منعه.
(٣) في د: فمات.
(٤) في أ: فيه.
(٥) في د: القاضي.
(٦) في ظـ، د: فحبسه.
(٧) في ظـ: بلا طعام.
(٨) في د، أ: أكتافه.
(٩) سقط في ظـ، أ.
(١٠) في د: محتاجاً.

أصحهما: [لا يَجِبُ][(١)]؛ كما لو حَبَسَهُ، ولم يمنعه الطَّعَامُ، غير أنه لم يَأْكُلْ حَتَّى مَاتَ.

والثاني: يَجِبُ، وهو شبهُ عمدٍ؛ لأن نفس الإلقاءِ في الماء جِنَايَةٌ، والسّباحةُ سببُ الْخَلَاصِ، بخلاف الحبس؛ فإنه ليس بجنايةٍ قاتلة حتى يَنْضَمَّ إليه غيرُه، وهو الجوعُ، وهذا بخلاف ما لو جَرَحَهُ رجلٌ، وأمكنه المداواةُ؛ فلم يَفْعَلْ حتى مات ـ يجب القَوَدُ على الْجَارِحِ؛ لأنَّه لا تتحقَّق النَّجَاةُ بالمداواة، وههنا تتحقّق النَّجَاةُ بالسباحةِ، فإذا لم يفعل، فقد أَهْلَكَ نَفْسَهُ.

ولو شَدَّ يَدَيْهِ ورجليه، وطَرَحَهُ في سَاحِلٍ، فزاد الماءُ؛ فهلك ـ نظر: إن[(٢)] كانت الزيادةُ معلومةَ الوجودِ كالمَدِّ بالبصرة ـ يَجِبُ القودُ. وإن كان قد يزيدُ، وقد لا يزيدُ ـ فهو عَمْدُ خطإٍ.

وإن كان في مَوْضِعٍ لا يزيدُ فيه الماء، فأدركه سَيْلٌ[(٣)] فزاد؛ فهو خَطَأٌ مَحْضٌ.

وإن أَلْقَاهُ في ماءٍ فالتقمه الحُوتُ ـ نظر: إن كان غير مَخُوفٍ ينجو منه بِالسّبَاحَةِ ـ فلا قود، وتجبُ دِيَةٌ مغلَّظةٌ على عَاقِلَتِهِ.

وإن كان الماء مَخُوفاً لا ينجو منه بِالسّبَاحَةِ ـ ففيه قولان:

أحدهما: نص عليه؛ أنه يَجِبُ القودُ؛ لأنه أَلْقَاهُ في المهلكةِ حتى هَلَكَ.

والثاني: لا يَجِبُ؛ خرَّجه الربيعُ؛ لأن الهلاكَ كان بفعلِ غيره؛ كما لو رماه من شَاهِقٍ، فَقَبْلَ أَنْ يُصِيبَ الأرض ـ قَدَّهُ رجل بنصفين ـ: كان القصاصُ على القَادِّ، ولو افْتَرَسَهُ سَبُعٌ قبل أن يصيبَ الأرضَ ـ لا ضمان على أحدٍ.

والأول [أصحُّ][(٤)]؛ لأن الجنايةَ قد تَحَقَّقَتْ من المُلْقِي بالطَّرح في مثل هذا الماءِ، وفي الرَّمي من الشَّاهِقِ [الجناية][(٥)] إنما تتحقَّق بإصابةِ الأرضِ ولم يوجد؛ بدليل أنه لا تَجِبُ الديةُ على المُلْقِي من الشَّاهِقِ، إنما تجبُ عَلى القادِّ، وههنا: تجب على الملقي في الماءِ.

وقيل في الطَّرْحِ في الماءِ المَخُوفِ: لو التقمه الْحُوتُ قبل أن يُصِيبَ الماءَ ـ لا شَيْءَ على المُلْقِي، والصحيح أنه[(٦)] لا فرق بين الحالتين، وقيل فيما لو ألقاه من الشَّاهِق[(٧)]؟.

فَقَبْلَ أَنْ يصيب الأرض ـ قَدَّهُ إنسان بنصفين: أَنَّ الضَّمان على الملقِي دُونَ القَادِّ؛ ذكره أبو حامد، وليس بصحيح.

أما إذا رَفَعَ الحوتُ رَأْسَهُ فَأَلْقَمَهُ الحُوت ـ يجب القودُ؛ لا يختلف القولُ فيه.

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في ظـ: فأدرك سيلاً.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د.
(٦) في د: ألاً.
(٧) في ظـ، د: شاهق.

ولو طَرَحَهُ في نارٍ، ولم يمكنه الخروج منها؛ فمات، أو أخرجه بعدما أَصَابَهُ منها، و[1]لم يَزَلْ مُتَأَلِّماً به حتَّىٰ مات [يَجِبُ القودُ، وإن أمكنه الخروجُ، فلم يخرج حتى مات[2]][3] أو كان يقولُ: إني أتمكَّن مِنَ الخُرُوجِ، ولكن لا أَفْعَلُ؛ فمات ـ فَلاَ قَوَدَ.

وفي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ:

أصحهما: لا يَجِبُ؛ لأنه قَتَلَ نَفْسَهُ.

والثَّاني: [يجب][4] على عَاقِلَتِهِ؛ كما ذكرنا في الْمَاءِ.

فإن قلنا: لا تجب الدِّيَةُ ـ يجب عليه أَرْشُ ما نَقَصَهُ حَرُّ النار إن أمكنه الخروجُ، لأن ذلك القدر حَصَلَ بفعلِهِ.

فلو اختلفا، فقال المُلْقِي: أَمْكَنَـهُ الخروج، وقال الوليُّ: لم يمكنه ـ فَوَجْهَانِ:

أحدُهما: القَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ مع يمينه؛ لأن الجناية من المُلْقِي حقيقةٌ.

الثَّاني: القَوْلُ قولُ المُلْقِي مع يمينه؛ لأن الأصلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ، ولو أوجره[5] سُمًّا قاتلاً، أو دَوَاءً فيه سـم قاتل؛ فمات ـ يجب القود، وإن كان سَمًّا لا يُقتل غالباً، وقد يُقتل، فمات بِهِ ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ تَجِبُ به الدِّيَةُ على الْعَاقِلَةِ، إلا[6] أن يكون المسقى ضعيفاً، أو سَقِيماً يموت منه غالباً ـ فيجب[7] به القود.

ولو اخْتَلَفَا، فقال الوليُّ: كان قَاتِلاً، وقال السَّاقِي: لم يكن ـ فالقول قولُ السَّاقي مع يمينه، ثم هو شِبْهُ عمد، إلاَّ أن يقيمَ الوليُّ بينةً يشهدون أن مِثْلَهُ يقتل، أو تَقَارَّا على سَمٍّ أنه كان منه، ثم شهد عَدْلاَنِ من أهلِ المعرفة [به أن مثله][8] يَقْتُلُ؛ فيجب القُود.

ولو أوجره سَمًّا، فَقَتَلَهُ، ثم قال: لم أعلمه قَاتِلاً ـ فقولان:

أحدهما: يجب القُود؛ كما لو جَرَحَهُ فماتَ، وقال: لم أعلم أنه يموتُ منه.

والثاني: لا قود عليه، بل تَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأَنَّه مما يَخْفَىٰ.

ولو أَلْقَمَهُ طَعَاماً فيه سُمٌّ قاتلٌ، فتناوله، وهو جَاهِلٌ، أو أضافه، فوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ،

---

(١) في أ: ما.
(٢) في أ: لو مات.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ، ظـ.
(٥) أوجره: يقال: أوجر العليل: صب الوجور في خلقه، والوجور: الدواء يصب في الحلق. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ١٠٢٥).
(٦) في د: لا.
(٧) في د، أ: يجب.
(٨) سقط في ظـ.

فَأَكَلَ، أو جعله في دَنٍّ ماء على الطَّرِيق، فشرب منه إنسانٌ؛ فمات ففي القود[1] قولان:

أصحهما[2]: يجب؛ كما يَجِبُ على المكرِهِ.

والثاني: لا شَيْء عليه: لا قَوَدَ، ولا دية؛ لأنه تَنَاوَلَ باختياره.

وكذلك لو قال: «كُلْ»، وفيه شيء من السُّمِّ، ولكن لا يَضُرُّ، فأكل؛ أما إذا وضعه بين يَدَيْ صبيٍّ لا يعقل، أو مجنونٍ، فتناول؛ فمات ـ يَجِبُ القودُ؛ كما لو قال لِصَبِيٍّ: اُقْتُلْ نَفْسَكَ؛ فقتل ـ يَجِبُ الْقَوَدُ على الآمِرِ.

ولو جَعَلَ السَّم في طعامِ غيره، فأكله صَاحِبُ الطَّعام جاهلاً فمات ـ فقد قيل: هو كما لو أَضَافَهُ؛ فوضع بين يديـه وقيـل: لا قود ولا دية على الْفَاعِلِ[3]؛ لأنه لم يُغْرِهِ، إنما أتلف طَعَامَهُ بإدخال السَّمِّ فيه، فيغرم قيمَةَ الطَّعام، ولو جعل السُّمّ في طَعَامِ نَفْسِهِ، فدخل[4] رجلٌ داره بدُونِ إذنه [فأكله][5]، فمات فلا شَيْءَ عليه؛ لأنه لا صُنْعَ له في إِهْلاَكِهِ.

ولو أَنْهَشَهُ[6] حَيَّةً، أو عَقْرَباً، أو أخذ ذَنَبَهَا فقرَّبها منه: ضغطها، أو لم يضغطها؛ فَلَدَغَتْهُ، فمات ـ يضمن ثم ينظر: إن كانت مما تَقْتُلُ [غالباً][7] مثل أَفَاعِي مَكَّةَ، وعَقَارِبِ نصيبين يَجِبُ القودُ.

وإن كان لا يقتل غالباً فقولان:

أصحُهما: يشبهُ عمدٍ، وفيه قول آخر: يجب به القودُ؛ لأنَّها[8] **تجرح**[9]، **والجراحة، وإن صَغُرَتْ**: إذا حَصَلَ منها الهلاكُ ـ يَجِبُ به[10] القودُ؛ وكذلك لو أَخَذَ سَبُعاً مما يُقتل به غالباً فَأَنْهَشَهُ، أو جعله معه في وعاءٍ فَقَتَلَهُ ـ يجب القودُ.

ولو حبسه في بِئْرٍ، أو في بَيْتٍ فيه حَيَّاتٌ، وعقارب؛ ربطَهُ، أو لم يربطه، فلسعته حَيَّةٌ، أو عقربٌ؛ فمات ـ لا يجب الضَّمَانُ، سواء كان الموضعُ ضيِّقاً، أو واسعاً؛ لأن الحية، والعَقْرَبَ تَهْرِبُ من الآدَمِيِّ فهو لم يُلْجِئْهَا إلى قتله، إنما قَتَلَتْهُ باختيارها؛ كما لو أمسك إنساناً حتى قَتَلَهُ آخرُ ـ لم[11] يجب القصاصُ على الممسك؛ بل يجب على الْقَاتِلِ، وكذلك لو ألقى

---

(١) في د: وجوب القود.
(٢) في أ: أحدهما.
(٣) في د: القاتل.
(٤) في د: ودخل.
(٥) سقط في د، أ.
(٦) في أ: أنهشته.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: لأن.
(٩) سقط في أ.
(١٠) هكذا في كل النسخ، ولعل الصواب «بها» وهو ضمير الجراحة.
(١١) في أ: لا.

عليه حَيَّةٌ، أو ألقاه عليها؛ شَدَّهُ، أو لم يَشُدَّهُ، فقتله[١] - لا ضَمَانَ عليه، سواء كان في مضيقٍ أو في صَحْرَاء.

فأما إذا حَبَسَهُ في موضعٍ فقتله - نظر: إن كان في موضعٍ ضيقٍ من بئر، أو بيتٍ صغيرٍ - يجب القودُ؛ لأن السَّبُعَ يقصِدُ الآدَمِيَّ إذا اجتمع معه في مضيقٍ؛ فكان هو مُلْجِئاً للسَّبُع إلى قتله، بخلافِ الحيَّة والعقربِ.

وإن كان في موضعٍ واسعٍ، أو أَلْقَىٰ [عليه][٢] سَبُعاً في صحراء، أو أَغْرَىٰ عليه كَلْباً، أو شَدَّهُ فَطَرَحَهُ في مَسْبَعَةٍ، أو بين يَدَيْ سَبُعٍ، فقتله - فلا ضمان عليه؛ لأن السَّبُعَ يهرب من الإنسان إذا وجد سَعَةً[٣]؛ فلم يُلْجِئْهُ إلى قتله، سواءٌ كان المطروحُ صغيراً، أو كبيراً.

وقال أبو حنيفة: إذا حمل صبيًّا إلَىٰ مَسْبَعَة، فأكله سَبُعٌ - يجبُ الضَّمانُ، فكُلُّ موضعٍ أوْجَبنا القَوَدَ بقتل السَّبع:

فلو جَرَحَهُ جراحةً خفيفةً، لا يموت منها غالباً؛ فمات - فهو شبهُ عَمْدٍ، وكان شيخي [القاضي][٤] رحمه الله يقولُ: إذا أغْرَىٰ عليه سَبُعاً عَقُوراً في صَحْرَاء، لا يمكنه الهرب منه، فقتله - يجب القودُ؛ لأن فِعْلَهُ مضافٌ إليه؛ بدليل حِلِّ الصَّيْدِ.

ولو سلَّم صبيًّا إلى سابحٍ ليعلِّمه السِّبَاحَة، فغَرِقَ - ضمن دِيَتَهُ؛ لأنَّه سلَّم إله ليحتاط في حِفْظِهِ، وهو شبه عمد؛ كما لو ضرب المعلِّم [الصبيَّ][٥] للتأديبِ فَهَلَكَ - ضمنَ.

ولو سلَّم البالغ نفسَهُ إلَيْه؛ ليعلمه السِّبَاحَةَ، فغرق - لم يضمن؛ لأنه في يَدِ نَفْسِهِ، فعلَيْهِ أن يَحْتَاطَ لنفسه.

ولو تلوَّطَ بصبيٍّ فمات، أو أكره امرأةً بِكْراً فأفتضَّها فماتَتْ - يَجِبُ القودُ.

ولو قتل رجلاً بِسِحْرٍ يقتل غالباً - يجب القودُ، ولا يمكن إثباتُ القتل بالسِّحر إلا بإقرار السَّاحر، حتى لو شَهِدَ الشهُودُ أنه قتله بالسِّحر - لاَ يُقْتَلُ ما لم يشهَدُوا على إقراره، فإن[٦] قال السَّاحر: سَحَرْتُهُ، وسِحْري يقتل غالباً - يجب القودُ، وإن قال: سَحَرْتُهُ، وسِحْري قد يَقْتُلُ، وقد لا يَقْتُلُ - والغالب أنه لا يقتل - فهو شبهُ عَمْدٍ؛ تجب الدِّيَةُ مغلَّظة في ماله؛ لأنه [قد][٧] ثبت بإقرارِه، إلا أن تُصَدِّقَهُ العاقلة؛ فتكون عليهم.

وإن قال: سِحْرِي يقتل [يقيناً][٨]، ولكني سَحَرْتُ باسمِ غيره، فوافق اسمه - فهو خطأٌ؛

---

(١) في د: فقتله.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: منعة.
(٤) سقط في أ: ظـ.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: وإن.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، ظـ.

تجب الدِّيَةُ مُخَفَّفَةً في ماله، إلا أن تصدِّقه العاقلة فتكون عليهم.

وإن قال: قصدْتُ المصلحةَ ـ فهو شبهُ عَمْدٍ، وقيل: خطأ، وإن قال: مَرِضَ من سِحْري، ولم يَمُتْ منه ـ فهو موضعُ القَسَامَةِ، [يحلف المُدَّعِي][1].

ولو صاح بِرَجُلٍ غَافِلٍ، أو مُرَاهِقٍ على طَرَفِ سطحٍ أو بئرٍ، أو شجرٍ، فسقط، ومات، أو زال عَقْلُهُ ـ لا ضَمَانَ عليه، سواءٌ واجهه به، أو جَاءَ من وَرَائِهِ على غَفْلَةٍ منه؛ لأن الغالب أنه يَتَمَاسَكُ.

وقال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: إن صاح به مِنْ ورائه علَىٰ غَفْلَةٍ صيحةً شديدةً ـ تجب الدِّيَةُ على عَاقِلَتِهِ مغلَّظةً.

والأوّل أصحُّ.

أما إذا صاح بصبيٍّ صغيرٍ، أو مجنونٍ، أو امرأةٍ ضعيفةٍ أو مَنْ ضَعُفَ عقلُه على طرف سطحٍ، أو على وَجْهِ الأرض، فسقط فمات، أو كان صبيًّا؛ فزال عقلُه ـ تجب الدِّيَةُ، سواءٌ واجهه به، أو صاحب [بِهِ][2] مِنْ ورائه، وكذلك لو لم يقصده بالصِّياح، بل صَاحَ على صيدٍ، أوْ لاَ إِلَىٰ شيء، فهلك به صبيٌّ أو مجنونٌ، وسواءٌ صاح في ملكه، أو [في][3] غير ملكه، ثم إن قصده بالصِّيَاحِ، فالدِّيَةُ مغلَّظَةٌ على العاقلة، وإلاَّ فمخفَّفة.

وكذلك: لو صاح بنائِمٍ، فمات، أو زال عقلُه.

وقال صاحب «التلخيص»: إن صَاحَ إلى صيد، فمات به صبيٌّ، أو مجنون: إن [كان الصَّائح مُحْرِماً، أو][4] كان في حَرَمٍ ـ تجب الديةُ على عاقلته؛ لأنه مُتَعَدٍّ، وإن لم يكن في حَرَمٍ ولا إحرامٍ ـ لا يضمن.

وعلى هذا القياسُ: لو صاح في مِلْكِهِ، فهلك به صبيٌّ، أو مجنونٌ ـ لا يضمن، والمذهبُ: أنه يضمن، سواء كان في الإحرام، أو في ملكه، أو لم يكنْ؛ لأن ما كان جنايةً، **فلا يختلف** بالملك وغَيْرِهِ.

كما لو رمى في[5] مِلْكِهِ، فأصاب إنساناً ـ ضَمِنَ.

[وكذلك: إذا شَهَرَ سَيْفَهُ على صَبِيٍّ، أو امرأةٍ، أو هَدده؛ فمات، أو زال عقلُه، أو على مَجْنونٍ؛ فمات ـ تَجِبُ الدِّيةُ على عَاقِلَتِهِ، وإن كان على عَاقِلٍ بَالِغٍ ـ لم يَضْمَنْ][6].

---

(١) سقط في أ، ظ.
(٢) سقط في د، ظ.
(٣) سقط في أ، ظ.
(٤) سقط في د.
(٥) في أ: ظ: من.
(٦) سقط في أ، ظ.

وكذلك لو ذُكِرَتِ امرأةٌ بسوءٍ عند الإمام؛ فبعث إليها فاسْتَدْعَاها، فَأَلْقَتْ جنينها[١] ـ يجب الضَّمان على عاقلةِ الإمام.

رُوي أن عمر أرسل إلى امرأةٍ، فأجهضَتْ ذَا بَطْنِهَا؛ فضمنه عمر[٢] ـ رضي الله عنه ـ أما الأم إذا مَاتَتْ به ـ لا يجبُ ضمانها؛ لأن العادة لم تَجْرِ أنها تموتُ بمثله.

ولو ذُكِرَ رَجُلٌ بسوء، فاستدعاه، فمات ـ لم يضمن؛ لأن الغالبَ أن الرجلَ لا يَمُوتُ منه.

ولو أرسل[٣] إليها رَجُلٌ على لسانِ الإمام، ففزِعَتْ، فَأَلْقَتِ الجنينَ، فالضَّمان على عاقلة المُرْسِلِ[٤].

ولو طلب رجلاً بالسيف، فهرب، فألقى نفسه من سطح أو في بئر، فمات ـ لا ضمان على الطَّالِبِ؛ لأن المطلوبَ هو الذي قَتَلَ نَفْسَه، وإن سَقَطَ فيه ـ نُظِرَ: إن كانت البئرُ مَكْشُوفَةً، والمطلوبُ بصيراً، وكان نهاراً ـ لا يضمن.

وإن كانت البئرُ مغطاةً، أو كانت مكشوفةً، والمطلوبُ[٥] أَعْمَىٰ، أو كان ليلاً، فسقط من السَّطْحِ، أو في البئرِ، أو في ماء؛ فمات ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ؛ تجب الدِّيَةُ على عاقلةِ الطالب؛ إلا أن يكونَ الأعمى عالماً؛ فهو كالبصير.

ولو[٦] كان المطلوبُ صبيًا، أو مَجْنُوناً، هل يضمن؟.

فيه وجهان؛ بناءً على أن عَمْدَهُ عَمْدٌ، أم خطأٌ؟ إن قلنا: عمد، لم يضمن، وإن قلنا: خطأ، ضمن.

ولو انْخَسَفَ[٧] به السَّطْحُ ـ لم يضمن، بصيراً، كان أو أعمى؛ بخلاف ما لو كانت البئرُ مُغَطَّاةً، فسقط فيها ـ ضمن بكل حال؛ لأن الطَّالب ألجأه إلى وطء البئرِ؛ بخلاف السطح، ولو عرض له في طلبه سَبُعٍ، فأكله ـ لم يضمن؛ لأن القاتل غيره؛ إلا أن يُلْجِئَهُ الطالب إلى موضع السَّبُعِ؛ فيضمن، ولو حفر بئراً على طريقِ أَعْمَىٰ، فتردَّى فيها ـ وجبَتِ الدِّيَةُ على عاقلته، وقيل: يجب القـودُ، ولا يصحُّ.

---

(١) في د: جنيناً.

(٢) سقط في أ، ظـ.

(٣) في ظـ: ولو نرسل.

(٤) [illegible]: المترسل.

(٥) في د: ولكن المطلوب.

(٦) في أ: وإن.

(٧) في أ: انخسفت.

فَصْلٌ

إِذَا قَطع مَرِيءَ رَجُلٍ وحُلْقُومَهُ، أو قطع حُشْوَتَهُ[١]، وأبانها، من جوفه أو جرحَهُ جراحةً لا يبلغ أحدٌ إلَىٰ مِثْلِهَا، فيعيش إلاَّ عيش المذبُوحِ، ثُمَّ جاء آخر، وحزَّ رقبته - فالأولُ قاتل، وعليه الْقِصَاصُ في النفس، أو كمال الدية، ولا شيء على الثَّاني إلا التعزير؛ كما لو حَزَّ رقبةَ مَيِّتٍ، بخلاف ما لو قَتَلَ مريضاً صار إلى أدنى الرَّمَقِ - يَجِبُ عليه القودُ؛ لأن المريضَ قد يَبْرَأُ، ومَنْ صار بالجرح إلى حالة الْمَذْبُوحِ لا يعيش، وتلك الحالةُ حالةُ اليأس التي لا يصحُّ فيها شَيْءٌ من تصرُّفاته ولا وصيته، وصار مالُه لوارثه.

ولو مات له قَرِيبٌ فيها لا يرثه، ولا يصحُّ فيها إسلامُ الكافر، [ولو][٢] جرت فيها كلمةُ الْكُفْرِ على لِسَانِ مسلم لا يحكم بِرِدَّتِهِ، ولو صَارَ مسلمٌ بالجرح إلى هذه الحالة، فأسلم فيها ابنُه الكافرُ - لا يَرِثُهُ.

فأما إذا قطع حُشْوته، ولم يُبِنْهَا من جَوْفِهِ، أو قطع من الْمَرِيء والْحُلْقُوم [أحدهما][٣] ثم حَزَّ آخرُ رقبته - يجب القصاصُ في النَّفْسِ على الثَّاني، وعلى الأولِ أَرْشُ جِرَاحَتِهِ[٤]، أو القصاصُ في الْعُضْو الذي قَطَعَهُ؛ لأنه لم يَصِرْ بجرح الأول إلى حَالَةِ المذبوح، وإن كانَ يتحقَّق أنه يموتُ منه بعد يوم أو يومين، حتى يصحَّ في تلك الْحَالَةِ تصرُّفه، ووصيته وإسلامُ الكافر؛ فإنَّ عمر - رضي الله عنه - أوصى بِوَصَايَا في مثل هذه الحالةِ، فنفقضت[٥] الصحابة وَصَايَاهُ من بَعْدِهِ.

وكذلك لو أَوْجَرَهُ سمًّا مجهزاً؛ فقبل زُهُوقِ الرُّوح حَزَّ آخر رَقَبَتَهُ - فالقاتلُ هو الأولُ، وإن لم يكن مجهزاً، فالقاتل هو الثَّاني، وإن لم يعرف أنه هو صَارَ إلى حالِ[٦] المذبوح بجرحِ[٧] الأول - سُئِلَ أهلُ العلم، فإن قالوا: صَارَ إليها، فالقاتلُ هو الأولُ، وإلاَّ فالثاني.

ولو قطع يد إنسان إلى الْكُوعِ، ثم جاء آخرُ وقطع سَاعِدَهُ من الْمِرْفَقِ - نُظر: إن وقف؛ فعلى الأول القصاصُ في الْيَدِ، أو نصف الدِّيَةِ وعلى الثَّاني: الْحُكُومَةُ، ولا قصاص إلا أن يكون له سَاعِدٌ بلا كَفٍّ فيقطع.

وإن سَرَتِ الْجِنَايَةُ إلى النَّفس - نظر: إن قطع الثَّاني بعد انْدِمَالِ الأول - فعلى الأولِ الْقِصاصُ في الْيَدِ، أو نِصْفُ الدِّيَةِ، وعلى الثَّاني الْقِصَاصُ في النَّفْسِ أو كمال الدِّيَةِ، وإن قطع

(١) حشوته: الحشوة: هي الأمعاء، يقال: حشوة، وحشوة، بالضم والكسر.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٢).

(٢) في أ: فلو.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: الجراحة.

(٥) في ظـ، د: فنقدت.

(٦) في د: حالة.

(٧) في أ: لجرح.

الثَّاني قبل انْدِمَالِ الأولِ ـ فعليهما[١] الْقَوَدُ في النَّفْسِ.

وعند أبي حنيفة: يقتلُ الثَّاني دون الأول؛ لأن الْقَطْعِ الثَّاني أعْدَمَ مَحِلَّ القطع الأول، فانقطعت سِرَايَتُهُ؛ كما لو حَزَّ الثَّاني رَقَبَتَهُ.

قلنا: إن انقطع مَحِلُّهُ لم ينقطع أَثَرُهُ؛ لأن أَلَمَ القطعِ الأولِ قد انْتَشَرَ في أعضائه، وانضمَّ إليه ألمُ الْقَطْعِ الثَّانِي، فَتَعَاوَنَا على إِزْهَاقِ الرُّوحِ، فهو كما لو أجاف[٢] إنساناً، ثم جاء آخر وَوَسَّعَ تلك الْجَائِفَةَ، فمات ـ يَجِبُ عليهما الْقَوَدُ في النَّفْسِ، وليس كما لو حَزَّ رَقَبَتَهُ، لأنه يعدم أَلَم الأول وأثره.

فَصْلٌ في اجْتِمَاعِ الْجِرَاحَاتِ مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ

إذا جَرَحَ رَجُلاً جِرَاحَاتٍ مثل: إن قَطَعَ يَدَيْهِ، [وَرِجْلَيْهِ][٣]، وجَبَّ ذَكَرَهُ، وأُنْثَيَيْهِ عمداً ـ نظر: إن وقفت هذه الجراحات ـ فللمجني عليه أن يَقْتَصَّ عنها.

وإن عفا فله أَرْبَعُ دِيَاتٍ، ولو أراد أن يقتصَّ عن بعضها، أو يَأْخُذَ دِيَةَ بَعْضِهَا ـ فله ذلك.

وإن لم تكن لِلْجِرَاحَاتِ أروشٌ مقدرةٌ[٤]، فوقفت ففيها حُكُومَاتٌ، وإن سَرَتِ الجراحاتُ إلى النَّفْسِ ـ فالوليُّ: إن شاء، قطع أَطْرَافَ الْجَانِي، فإن لم يَسْرِ، حَزَّ رَقَبَتَهُ، وإن شاء تَرَكَ قَطْعَ الأطراف وَحَزَّ رَقَبَتَهُ، ولا شَيْءَ لَهُ من الدِّيَةِ، وإن عفا فلا يجبُ له إلا [دية][٥] النفس؛ لأن الأَطْرَافَ تابعةٌ للنفس؛ إذ لا بَقَاءَ لها بعد فَوَاتِ النَّفْسِ، فإذا صارت الجراحةُ[٦] نفساً، ووجب بدلها ـ سقط بدلُ الطَّرف.

ولو قطع أطرافه قِصَاصاً، ثم عفا عن النَّفْسِ على الدِّيَةِ ـ سقط القودُ عن النَّفْسِ، ولا دِيَةَ لَهُ؛ لأنه لم يكن له إلا دية واحدة وقد استوفى ما يقابلهُ [كمال الدِّيَةِ؛ حتى لو كان الجاني قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ؛ فماتَ منه، وقطع الوليُّ يَدَي الجاني، وعفا عن الباقي؛ على الدية ـ لا دِيَةَ لَهُ؛ لأنه قد اسْتَوْفَىٰ ما يقابلهُ][٧] ديةٌ كاملةٌ.

وإن عفا على غيرِ جِنْسِ الدِّيَةِ، هل تَجِبُ؟ فيه وجْهَانِ:

أحدُهُمَا: لا تجبُ؛ كما لا تَجِبُ الدِّيَةُ.

---

(١) في د: فعليه.

(٢) يقال: أجافه الطعنة وبها: أصاب بها جوفه والجائفة: العيب العظيم.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٤٨).

(٣) سقط في د.

(٤) في د: أرش مقدر.

(٥) سقط في أ.

(٦) في د: الجراحات.

(٧) سقط في د، ظـ.

والثَّاني: تجبُ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ آخَرُ يأخذه في مقابلة ما يَدَعُ من القصاص.

ولو قَطَعَ إحدى يَدَيْهِ، وعفا عن الباقي على الدِّية ـ لا يجب إلا نصف الدية، لأنه قد استوفى ما يقابله نصف الدِّيَةِ.

ولو قطع أطرافَ رجُلٍ، ثم عاد فحَزَّ رقبته ـ نظر: إن حَزَّ رقبته[1] بعد آنْدِمَالِ الأطرافِ ـ فعليه ديات الأطراف[2] وَدِيَة النَّفْسِ.

فلو قطع الأطرافَ؛ فله أن يَعْفُوَ عن النَّفْسِ، وَيَأْخُذَ دِيَتَهَا.

ولو عفا عن النفس، وأراد أَخْذَ دِيَاتِ الأطراف ـ له ذلك؛ لأنها قد استقرَّت بالانْدِمَالِ، فلا تدخل في بدل النَّفْس.

ولو عَادَ الجاني، وحَزَّ الرَّقَبَةَ قبل آنْدِمَالِ الأَطْرَافِ ـ فَلِلْوَلِيِّ أن يَقْطَعَ أَطْرَافَهُ، ويحزَّ رقبته.

فلو عفا لا تجبُ إلا دِيَةُ النَّفْسُ، لأنَّهَا وَجَبَتْ قَبْلَ أن يستقرَّ بدل الأطراف، فيدخل فيها بَدَلُ الأطراف؛ كما لو سَرَتِ الْجِرَاحَاتُ إلى النَّفْسِ، فإن حَزَّ الرَّقَبَةَ لا يَجِبُ بدل الطَّرف[3]، ولو قَطَعَ الأطرافَ، وعفا عن النَّفْسِ على الدية ـ لا دِيَةَ لَهُ.

وقال ابن سُرَيْجٍ: إذا قطع أطرافه[4]، ثم حَزَّ رقبته قبل الانْدِمَالِ ـ لا يدخلُ بدلُ الأطراف في بَدَلِ النَّفْسِ؛ كما لو حَزَّ الرَّقَبَةَ بعد آنْدِمَالِ الأطرافِ، حتى لو قطع الأطراف ـ له أَخْذُ دِيَةِ النَّفس.

ولو عفا عن الْكُلِّ ـ عليه ديات الأطراف، أو مع دِيَةِ النَّفْسِ، والأولُ المذهبُ؛ حتى لو قَطَعَ الوليُّ إحدى[5] يَدَيِ الجاني، ثم عَفَا ـ فَهُو مَوْقُوفٌ.

فإن سَرَتْ يَدُ الْجَانِي إلى النَّفْسِ ـ لا شيء لِلْوَلِيِّ، وإن وقف، فله نِصْفُ الدِّيَةِ.

هذا إذا اتفق قَطْعُ الأطرافِ وحَزُّ الرَّقَبَةِ في العمديَّةِ والخطإِ.

فإن اختلفا فهل يدخل بَدَلُ الطَّرفِ في النفس؟

فيه وَجْهَانِ:

أحدهما: يدخل؛ كما إذا كانا عَمْدَيْنِ، أو خَطَأَيْنِ.

والثَّاني: لا يدخل؛ لأن التداخل[6] من قَضِيَّة الاتفاقِ لا من قضية الاختلاف، ولأن مَنْ

---

(١) في ظـ، د: الرقبة.

(٢) في أ: دية الأطراف.

(٣) في د: الأطراف.

(٤) في أ: طرفه.

(٥) في أ: أحد.

(٦) في ظـ، د: الداخل.

يستحقُّ عليه الدِّيَةَ في العمدِ غيرُ مَنْ يستحقُّ عليه الدية في الْخَطَإِ.

بيانه: إذا قطع يَدَ رجل خطأً، ثم حَزَّ رقبته عَمْداً قبل الانْدِمَالِ فللوليِّ أنْ يقتلَهُ قِصَاصاً، وليس له قَطْعُ يَدِهِ، فإذا قَتَلَهُ قصاصاً؛ فإن قلنا: [الحكمُ للنَّفْسِ ـ لا شيء له من الدِّيَةِ][١].

وإن قلنا: لا يدخلُ بدل الطرف فيه[٢] يأخذ نِصْفَ الدِّيَةِ لليد[٣] من العاقلة، ولو عفا عن النفس:

فإن قلنا: الحكم للنَّفْسِ فلا يَجِبُ إلا ديةٌ مغلَّظةٌ في ماله [للنفس][٤].

وإن قلنا: لا يسقطُ بدل الطَّرف ـ فتجب دِيَةٌ مغلَّظَةٌ في ماله للنفس، ونصف دية مخفَّفة على العاقلة لِلْيَدِ.

وعلى عكسه: لو قَطَعَ يَدَهُ عَمْداً، ثم حَزَّ رقبته قبل الانْدِمَالِ خطأً ـ يجوزُ للوليِّ قطعُ يَدِهِ.

ثم إن قلنا: الحكمُ للنفس [يأخذ نِصْفَ الدِّيَةِ مُخَفَّفةً من عَاقِلَتِهِ.

وإن قلنا: لا يدخل ـ فيأخذ منهم كمال دِيَةِ النَّفس، وإن عفا عن قَطْعِ الْيَدِ.

فإن قلنا: الحكمُ للنَّفس][٥] ـ فلا يَجِبُ إلا دِيَةٌ مخفَّفةٌ على الْعَاقِلَةِ لِلنَّفس.

وإن قُلْنَا: لا يدخلُ ـ فتجب دِيَةُ النَّفس[٦] على الْعَاقِلَةِ مُخَفَّفَةً، ونصفُ دِيَةٍ مغلَّظةٍ في ماله لِلْيَدِ.

أما إذا قَطَعَ أطرافَ إنسانٍ، ثم جَاءَ آخرُ، وحَزَّ رقبته، سواء حزَّ بعد انْدِمَالِ الأَطْرَافِ، أو قَبْلَهُ ـ فعلى الأول دِيَاتُ الأطراف، وعلى الثَّاني ديةُ النَّفس؛ لأن فِعْلَهُ يبْني على فعل نفسه، لا على فِعْلِ غَيْرِهِ.

كما لو هَتَكَ الْحِرْزَ، وأخرج المال في دَفَعَاتٍ حتى بَلَغَ نصاباً ـ قُطِعَ، وإن أخرج بَعْضَ النِّصَابِ غيرُه ـ لم يقطع، وهذا بخلاف ما لو جاء الثَّاني فجرحه قبل الانْدِمَالِ الأولِ، ولم يَحُزَّ رَقَبَتَهُ، فمات من الكلِّ ـ لا تجب إلا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ عليهما نِصْفَانِ؛ لأن جرح الثَّاني غَيْرُ مُوحٍ؛ فالقتل حَصَلَ منهما[٧]، وحَزُّ الرقبةِ مُوحٍ؛ فلا صُنْعَ للآخرِ في الْقَتْلِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، ظـ: منه.
(٣) في أ: دية اليد.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: للنفس.
(٧) سقط في أ، ظـ.

فَصْلٌ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِجِنَايَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ

قد ذَكَرْنَا أنه إذا جَرَحَ إنساناً جراحةً، أَوْ[١] قَطَعَ منه طرفاً، ثم جاء هو أو غيره، فجرحه جراحة مُوحِيَةً[٢] بأن حَزَّ رَقَبَتَهُ عَمْداً ـ ثَبَتَ الْقِصَاصُ في النَّفْسِ على مَنْ حَزَّ الرقبة، سواء كانت الجراحةُ الأولى، وقطعُ الطَّرَفِ عمداً، أو خَطَأً.

وإن لم تكن واحدةٌ منهما موحيةً ـ نظر: إن كانت كُلُّ واحدة منهما: لو انفردتِ بِزُهُوقِ الرُّوحِ مُوحِيَةً لِلْقَوَدِ في النَّفسِ ـ فالاجتماع[٣] لا يمنع الْقِصَاصَ، سواءٌ كانتا من شخص واحد، أو من شَخْصَيْنِ.

وإن كانتْ إحداهما غيرَ مضمونةٍ بِالْقَوَدِ:

فإن كانتا من شَخْصٍ واحد ـ لا يثبت الْقَوَدُ في النَّفْسِ؛ مثل: إن قطع إحدَىٰ يدَيْ رَجُلٍ عمداً، ثم قطع الأخرى خَطَأً، فمات منهما ـ لا يثبت الْقَوَدُ في النَّفس، ويثبت[٤] في الطَّرفِ الذي [قَطَعَهُ][٥] عمداً، وعلى عَاقِلَتِهِ نصفُ دِيَةٍ مخفَّفةٍ.

وإن عفا عن قَطْعِ الطَّرفِ ـ فنصفُ الدِّيَةِ مغلظةً في ماله، ونصفها مخففةً على عَاقِلَتِهِ.

ولو قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ ذمِّيٍّ، فأسلم، ثم قطع يده الأخرى، [أو قطع حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ، فعتق، ثم قطع يده الأخرى][٦]، ومات من سِرَايَتِهِمَا ـ لا يجب الْقَوَدُ في النَّفْسِ، ويجب[٧] في الطَّرف الذي قُطِعَ بعد الإسلام والْحُرِّيَّةِ، وإن عفا فتجب ديةُ حُرٍّ [مسلمٍ][٨] في ماله، وإن اقتصَّ من الطرف ـ فنصفُ الدِّيةِ.

ولو قطع ذِمِّيٌّ يد ذميٍّ، فأسلم الجارحُ، ثم قَطَعَ يَدَهُ الأُخْرَىٰ، ومات منهما ـ فلا قَوَدَ في النَّفس، ويثبت في الطَّرف الأولِ، [وإذا][٩] عفا فَدِيَةُ ذمِّيٍّ في ماله، وكذلك لو قطع ـ فقيمته.

ولو قطع مُسْلِمٌ يَدَ حَرْبِيٍّ أو [يَدَ][١٠] مرتدٍّ، فأسلم، ثم قَطَعَ يَدَهُ الأخرى، ومات منهما، أو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ قِصَاصاً، أو سَرَقَه، ثم قطع يده الأخرى ظُلماً، أو قطع يد قاصده ثم بعدما ولَّى قَطَعَ يده الأخرى، أو العادل قَطَعَ يدَ الْبَاغِي في القتالِ، ثم بعد التَّوْبَةِ قطع يَدَهُ الأُخْرَىٰ، أو قطع السَّيِّدُ يَدَ عَبْدِهِ، ثم أَعْتَقَهُ، وقطع يَدَهُ الأخـرى أو حربيٌّ قطع يَدَ مسلم، ثم أَسْلَمَ الْقَاطِعُ،

---

(١) في ظـ: ثم.
(٢) في ظـ: وجبه.
(٣) في أ: الإجماع.
(٤) في ظـ: وشاء.
(٥) في ظـ، د: قطع.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في ظـ: وثبت.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: فإذا.
(١٠) سقط في د، ظـ.

فقطعَ يَدَهُ الأخرى، ومات منهما [جميعاً][١] ـ لا يثبت الْقَوَدُ في النَّفس في [هَذَا الْمَوْضِعِ][٢]، وثبت[٣] في الطَّرف الَّذي قَطَعَهُ، وعند العفو: تَجبُ نِصْفُ الدِّيَةِ مُغَلَّظَةً في مَالِهِ.

وإن كانت الْجِنَايَتَانِ من شَخْصَيْنِ، فمات منهما، وإحداهما غيرُ مضمونةٍ بِالْقَوَدِ ـ نُظِرَ: إن كانت إحداهما عمداً، والأخرى خطأً ـ فلا قَوَدَ على واحد منهما في النَّفْسِ، وعلى الْعَامِدِ الْقِصَاصُ في الطَّرف الذي قَطَعَهُ، وعند الْعَفْو: تَجِبُ نصفُ الدية مغلَّظة في مال الْعَامِدِ، ونصفُها مخفَّفةً على عاقلة الْجَانِي الْخَاطِىءِ.

وكذلك إذا كانت إِحْدَى الْجِنَايَتَيْن عمداً، والأخرى شِبْهَ عَمْدٍ؛ لأن النِّصْفَ الذي يَجِبُ على العاقلة مغلَّظة.

وإن كانت الْجِنَايَتَانِ عَمْدَيْنِ: محضين، وإحداهما لا توجب القود؛ مثل: إِنْ شارك الأبُ أجنبيًا في قَتْلِ الابن ـ فلا قَوَدَ على الأب، بل عليه نِصْفُ الدِّيَةِ مغلَّظةً في ماله[٤]، ويجب على الأجنبيِّ الْقَوَدُ في النَّفْسِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا قَوَد على شَرِيكِ الأب؛ كما لا يَجِبُ على شَرِيكِ الْخَاطِىءِ.

دليلنا: نقول: جَرْحُ[٥] الرُّوح بِجنَايَتَيْنِ عَمْدَيْن مضمونتَيْنِ؛ فامتناعُ وجوب الْقِصَاصِ على أحد الشَّريكين ـ لا يمنع وجوبَهُ على الآخر، كما لو رَمَىٰ راميان سَهْمَيْنِ إلى الإنسانِ، فمات أحدُ الراميين قبل الإصابة، ثم [أصابه][٦] السَّهْمُ ـ يجب الْقِصَاصُ على الثَّاني؛ يؤيده: أنه لو عفا عن أَحَدِ القاتلَيْن لا يسقطُ الْقَوَدُ عن الثَّاني؛ كذلك ههنا.

و[قد][٧] قال بعضُ أصحابنا: الْقِصَاصُ هَهُنَا وجب على الأب، ثم سَقَطَ بَعَفْوِ الشَّرع؛ فلا يسقُط عن شَرِيكِهِ[٨]، وليس كشريك الخاطىء؛ لأن الرُّوحَ هناك لم تَخْرُجْ بجناية[٩] عمدٍ مَحْضٍ، والخطأ شبهة في فعل الْخَاطِىءِ؛ بدليل أنه يُوصَفُ به الفعلُ، فيقال: فعلٌ خطأٌ، والفعلان مجتمعان في مَحِلٍّ واحدٍ؛ فصار فعلُ الْخَاطِىءِ شبهةً في حَقِّ العامد، وشبهةُ الأبُوة ليست في الفِعْلِ، بل في ذاتِ الأَبِ، وذاتُهُ متميِّزة عن ذاتِ الشَّرِيكِ، فلا[١٠] تورثُ شبهةً في حَقِّ الأجنبيِّ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: هذه المواضع.
(٣) في ظـ، د: ثبت.
(٤) في د: مال الأب.
(٥) في د: خروج.
(٦) في أ: أحباب.
(٧) سقط في د.
(٨) في د: الشريك.
(٩) في أ: بجنايته.
(١٠) في ظـ: ولا.

وعلى هذا: لو شَارَكَ حرٌّ عَبْداً[١] في قَتْلِ عبدٍ، أو مسلمٌ ذميًا في قتل ذِمِّيٍّ - لاَ قَوَدَ على الحرِّ، والمسلمِ؛ ويجب على العبدِ والذميِّ.

وكذلك لو جَرَحَ مُسْلِمٌ ذميًا، فأسلمَ المجروحُ، ثم جَرَحَهُ آخرُ، أو جرح حُرٌّ عَبْداً، فعَتَقَ، ثم جَرَحَهُ آخرُ[٢] حُرٌّ، أو عَبْدٌ، ومات منهما - يجب القودُ على الثَّاني دون الأول.

أما إذا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذميًا، فأسلمَ المجروحُ، ثم جَرَحَهُ مُسْلِمٌ.

أو جرح عبدٌ عبداً، فعتق المجروحُ، ثم جرحه حُرٌّ، ومات منهما - يَجِبُ القودُ عليهما؛ لأن كُلَّ واحدٍ من الجرحين عمدٌ موجِبٌ للقود.

ولو شَارَكَ بالغٌ صبيًا في قتل إنسانٍ، أو شارَكَ عاقلٌ مجنوناً - نُظِرَ: إن كان الصبيُّ لا يعقل عَقْلَ مثله، والمجنونُ لم يكن له تميـيزٌ، فلا قود على وَاحِدٍ منهما في النفس؛ كما لو شارك عَامِدٌ مُخْطِئاً، وإن كان الصبيُّ يعقلُ عَقْلَ مثله، والمجنونُ له تميـيزٌ - فلا قَوَدَ على الصَّبِيِّ والمجنونِ، وهل يَجِبُ على شريكهما؟ فعلى قولين؛ بناءً على أن عَمْدَ الصَّبِيِّ عَمْدٌ أو[٣] خطأٌ؟ وفيه قولان:

إن قلنا: عمده خطأٌ، فلا قَوَدَ على شريكِه؛ كشريك الخاطىء.

وإن قلنا: عمده عَمْدٌ - يجب، وهو الأصحُّ؛ كشَرِيكِ الأَبِ، فأما إذا كانت إِحْدَىٰ الجنايتين مَضْمُونَةً دون الأخرى؛ مثل: إنْ جرح حَرْبِيٌّ مسلماً، ثم جرحه مُسْلِمٌ، ومَاتَ منهما، أو جرح قاصده، [فَتَابَ][٤]، فجرحه آخر، أو قُطِعَتْ يدُ إنسانٍ سرقةً، أو قِصَاصاً، ثم جرحَهُ آخر، ومات منهما[٥]، هـل يَجِبُ القَوَدُ على الثَّاني في النَّفْسِ؟ قولان:

أحدهما: يَجِبُ؛ لأن الرُّوحَ خرج بجنايتين عمدَيْنِ؛ كَشَرِيكِ الأَبِ.

والثَّاني: لا يَجِبُ؛ بل عَلَيْهِ نصفُ الدِّيَةِ؛ بخلاف شريك الأب؛ لأن فِعْلَ الأبِ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ، [وفعلَ الحربيِّ، وقطع السَّرِقَةِ، وَالْقِصَاصَ غيرُ مضمونٍ][٦]. فَأَثَّر في حَقِّ الشريك، بل هو أخَفُّ حالاً من شريك الْخَاطِىء؛ لأن فعلَ الخاطىء - مضمون [بِالدِّيَةِ][٧]، ثم أثَّرَ في حَقِّ الشَّريك، وههنا: فعلُ الأولِ غيرُ مَضْمُون، فأولَىٰ أن يُؤَثِّرَ.

وكذلك: لو جَرَحَ مسْلِمٌ مرتدًا، أو حربيًا، ثم أسلمَ المجروحُ، فَجَرَحَهُ آخَرُ.

---

(١) في ظـ: عمداً.

(٢) في د، ظـ: ثم جرحه آخر جراحة.

(٣) في ظـ، د: أم.

(٤) في أ: فمات.

(٥) في أ: زيادة: «أو جرح قاصده، فمات بجرحه أو قطعت»، ولعله تكرار.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ، د.

أو جرح ذِمِّيٌّ حربيًّا، ثم عَقَدَ المجروحُ الذمَّةَ، فجرحه ذميٌّ آخر؛ فَمَاتَ منهما - لا شَيْءَ على الأولِ.

وهل يجب القودُ على الثَّاني في النفس، أو[١] لا يجب إلا نصف الدِّيَةِ؟ فيه قولان[٢]:

وكذلك: لو جَرَحَ رجلٌ عبدَهُ، ثم جَرَحَهُ عَبْدٌ آخرُ في حال رِقِّهِ، أو بعد عتقه جَرَحَهُ حُرٌّ، أو عبْدٌ، ومات منهما - لا ضمان على الْمَوْلَىٰ، وهل يجبُ على الآخر القَوَدُ في النَّفْسِ؟ فيه قَوْلاَنِ.

وكذلك: لو جَرَحَ نَفْسَهُ، وَجَرَحَهُ آخرُ، أو لَدَغَتْهُ عقربٌ أو حيَّةٌ، أو جرحه سَبُعٌ، وجرحه آدَمِيٌّ؛ فمات منهما.

فهل يجبُ القودُ في النَّفْسِ على مَنْ شَارَكَهُ في قتل نَفْسِهِ، وعلى شريكه [السَّبُعَ][٣] - فيه قولان.

وقيل: يجبُ القودُ على شَرِيكِ السَّيِّدِ؛ لأن فعلَ السيد مضمونٌ بالكَفَّارة، إن لم يكن مَضْمُوناً بالدِّيَةِ - فهو كَشَرِيكِ الأَبِ؛ وكذلك مَنْ شاركه في قَتْلِ نَفْسِهِ إذا أَوْجَبْنَا الْكَفَّارَةَ على مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ، والأولُ أصحُّ.

وقيل: شريك السَّبُعِ كشريك الْخَاطِىءِ - لا قَوَدَ عليه؛ لأن [فعل][٤] السَّبُعِ لا يُوصَفُ بِالْعَمْدِ؛ لأن العامد مَنْ له رَوِيَّةٌ قبل الفعل، وفكرة[٥] بعد الفعل، ولا يكون هذا في السِّبَاعِ.

فإن أَوْجَبْنَا الْقَوَدَ على شَرِيكِ السَّبُعِ، فلا فرق بين[٦] أن يَقْصِدَهُ السَّبُعِ بِالجَرْحِ، أو لا يقصده، إذا كان جرحُه مما يموتُ منه الرَّجُلُ غالباً، فإن كان جَرْحُهُ مما لا يموتُ منْهُ والرجلُ غالباً - فلا قَوَدَ على شَرِيكِهِ في النَّفْسِ.

ولو جرحه كَلْبَانِ وَآدَمِيٌّ، أو جَرَحَهُ سَبُعٌ وَحَيَّةٌ وآدميٌّ؛ فمات، فَكَمْ يجب على الآدميِّ من الدِّيَةِ؟ [فيه][٧] وجهان:

أحدُهما: النِّصْفُ؛ كما لو جَرَحَهُ سَبُعٌ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ وآدميٌّ.

والثاني: وهو الأصحُّ: عليه ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ كما لو جَرَحَهُ ثلاثةُ نَفَرٍ.

ولو رَمَىٰ رَجُلاَنِ سَهْمَيْنِ إلى مسلمٍ في صَفِّ الْكُفَّارِ، عَلِمَ أحدُهما أنه مسلم، ولم يعلم

---

(١) في أ، د: أم.
(٢) في أ: فقولان.
(٣) سقط في ظـ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: ويكره.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في د.

الآخرُ أنَّ[1] في الصَّفِّ مسلماً، فأصاباه[2] فمات ـ هل يجبُ القودُ على الْعَالِمِ منهما؟

حكمه[3] حُكْمُ شَرِيكِ السَّيِّدِ؛ لأنَّ فعل الجاهلِ مضمونٌ بالكفَّارة، ولو جرحه رجلٌ، فداوى المجروحُ جُرْحَهُ بالسُّمِّ؛ بأن وضعه عليه، أو شَرِبَهُ للتَّداوي؛ فمات ـ نظر: إن كان السُّمُّ مجهزاً للقتلِ[4] ـ فلا قَوَدَ على الْجَارحِ في النَّفْسِ، بل عليه ضَمَانُ الْجُرْح، أو القصاصُ في الطَّرَفِ الذي قَطَعَهُ، كما لو حَزَّ المجروحُ رَقَبَةَ نَفْسِهِ.

وإن لم يكُنِ السُّمُّ مجهزاً ـ نظر: إن كان مما لا يقتل غالباً ـ فلا قَوَدَ على الْجَارِحِ في النَّفْسِ؛ كشريكِ الخاطىء، بل عليه نصْفُ الدِّيَةِ، أو القصاصُ في الطَّرَفِ.

وإن كان مما يقتلُ غالباً ـ نظر: إن جَهِلَ المجروحُ أنَّه قاتل ـ فكذلك.

وإن علمه قاتلاً ـ نَصَّ على أنه لا قَوَدَ على الجارح في النفس قِيلَ: هو كما لو جرح نَفْسَهُ، وجرحَهُ غَيْرُه، وقيل[5]: لا قَوَدَ عليه قولاً واحداً؛ لأن المداوى قَصَدَ الإصلاحَ؛ فشريكه كشريك الخاطىء، عليه نصْفُ الدِّيَةِ.

ولو خاط المجروحُ جُرْحَهُ [فَمَات][6] نظر: إن خاط في لحمِ مَيِّتٍ، فعلى الجارح القودُ في النفس، أو كمالُ الدِّيَةِ، وكذلك: لو داواه بما لا يضرُّ، أو كَوَاهُ بما قال أهلُ البصر: إنه لا يضرُّ من تَكْمِيدٍ[7] بصوفة ونحوه، وإن خَاطَ في لحم حيٍّ ـ نظر:

إن قَصَدَ الْخِيَاطَةَ في لحمِ مَيِّتٍ، أو في جلدٍ، فوقع في لحم [حيٍّ][8]، فلا قَوَدَ على الجارح في النَّفْسِ؛ كشريك الخاطىء، بل عليه نِصْفُ الدِّيَةِ، أو القصاصُ في الطَّرَفِ الذي قطَعَهُ.

وإن قَصَدَ الخياطةَ في لحم حيٍّ لِلْمَصْلَحَةِ، فكالتداوي بالسُّمِّ الذي يَقْتُلُ غالباً.

ولو خاط أجنبيٌّ جُرْحَ المجروح، أو دَاوَاهُ بسُمٍّ غير مُوحٍ ـ نظر: إن فعل بأمره. فهو كما لو خَاطَ بنفسه[9]، ولا شيء على الْخَيَّاطِ، وإن فعله بغَيْر أمره ـ فهما قاتلان؛ عليهما القودُ في النَّفْسِ.

وإن أخطأ في الجِلْدِ إلى اللَّحم ـ فهما شَرِيكَانِ في القتل؛ أحدُهُما عامدٌ، والآخرُ مُخْطِىءٌ.

---

(١) في ظـ: د: أنه.
(٢) في د: فأصابه.
(٣) في ظـ: حكم.
(٤) في أ: قتل.
(٥) في ظـ: قتل.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) في ظـ، أ: تكمية.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: نفسه.

وإن فعله الإمامُ ـ نظر؛ إن كان المجروحُ عاقلاً بالغاً ـ فالإمامُ كالأجنبيِّ.

وإن [كان][1] صبيًّا، أو مجنوناً ـ فهو كما لو كان سلعةً فقطعها الإمام، وجرحه آخر؛ فمات منهما ـ ففيه قَوْلاَنِ:

أحدهما: يجبُ عليهما القَوَدُ.

والثاني: لا قود على الإمام بقطعِ السِّلعة[2]، بل عليه الديةُ؛ فعلى هذا: لا قَوَدَ على شريكه؛ لأنه شارَكَهُ في فِعْلٍ عُدَّ[3] خطأً.

ولو قطع إصبع إنسانٍ فتآكَلت[4]، فقطع المجنيُّ عليه كفَّه، خوفاً من السِّرَايَةِ ـ نظر: إن لم تتآكل إلاَّ رَأْسُ الجراحةِ ـ فليس على الجاني إلا القصاص في الإِصْبَعِ، وأرشها إن وقف.

فإن سَرَىٰ إلى النفس [ومات][5] فعلى الْجَانِي نصْفُ الدِّيَةِ، وهل عليه القصاصُ في النَّفْسِ؟ فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في خياطة الجُرْح.

وإن قطع الكف بعد ما سرت الجراحةُ[6] إليها: فإن وقف، فعلى الْجَانِي القصاص في الإصبع، وديةُ أربع أصابع.

وإن سَرَىٰ إلى النفس؛ فإن كان المجنيُّ عليه قَطَعَ في لَحْمٍ ميته، فعلى الجاني القصاصُ في النَّفْسِ، أو ديةٌ كاملة.

وإن قطع في لحم [حي][7] ـ فهو كخياطة الجُرْحِ.

ولو جَرَحَ عِضْواً لإِنْسَانٍ، فداواه المجروحُ، فتآكل العضو، فسقط ـ نظر: إن داواه بما زعم أهل العلم أنه لا يَأْكُلُ ـ فعلى الجاني ضمان العضو، وإن داوى بما تأْكُلُ ـ فليس على الجاني إلا أرش الجراحة.

فلو قال الجاني[8]: داويته بما يَأْكُلُ ـ فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه، لأنَّ الجناية مُتَحَقِّقة[9]، والأصْلُ عدَمُ سببٍ آخَرَ.

---

(١) سقط في ظـ.

(٢) السلعة: بالكسر: زيادة في البدن كالجوزة تكون من مقدار حِمَّصةٍ إلى بطيخة. والسلعة بالفتح: هي الجراحة.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٣).

(٣) في د، أ: شارك من فعله عمد.

(٤) في أ، ظـ: فتآكلته.

(٥) سقط في ظـ.

(٦) في أ، ظـ: الجناية.

(٧) سقط في د.

(٨) في أ: فإن.

(٩) في ظـ: مخففه.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ويحتمل أن يقال: القَوْلُ قَوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءةُ ذمَّته عن سوىٰ أرش الجراحة، ونظيرُهُ: لو قطع يد إنسان، فمات، فقال الجاني: قتل نفسه؛ فليس عليَّ إلا نِصْفُ الدية، وقال الوليُّ، بل مات بسراية قَطْعِكَ ـ [ففيه][1] وجهان:

أصحُّهما: القول قول الوليِّ مع يمينه؛ لأنَّ الجناية منه[2] [حقيقة][3].

والثاني: القَوْلُ قَوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصلَ براءة ذمته.

فَصْلٌ في تغير أحوال المجنيِّ [عَلَيْهِ][4] من الجناية والسراية

كل جناية لا يَكُونُ ابتداؤُهَا مضموناً في حقِّ الآدميِّ ـ فلا يجب الضمانُ بتغيُّر الحال في الانتهاء، وإن كان ابتداؤُهَا مضموناً ـ فالاعتبار في قدر الضمان بالانتهاء.

وإن تغيَّر الحال إلى الهدر[5] فلا يجب إلاَّ ضمان الجراحة، أما في القِصَاصُ في النَّفْس، وفي تحمُّل العقل يعتبر الطَرَفَانِ والواسطةُ؛ لأن القصاص عقوبةٌ تُدْرَأُ بالشبهة، ويحمل العقل مؤاخذة غير الجاني للتناصر[6]، فإذا لم يكُنْ من أحد الطرفَيْن من أهْله ـ لا يحمل:

بيانُهُ: لو جَرَحَ مرتدًّا، أو حربياً، فأسلم، ثم مات بالسراية ـ فلا قود عليه، ولا دية، ولا كفارة.

كما لو جرح حربيٌّ مسلماً، ثم أسلم، أو عقد الذمَّةَ، ثم مات المجروحُ بالسِّراية ـ لا شيء عليه، وكذلك لو جرح قاصدَهُ في الدفع، ثم تاب، فمات، أو جَرَحَ قاتِلَ أبيه، ثم عفا، أو قطع يد إنسان سرقةً، أو قصاصاً، فمات بالسِّرَاية ـ لا [شَيْءَ عليه، وكذلك: لو جَرَحَ عَبْدَ نَفْسِهِ، ثم أعتقه، فمات بالسِّرَاية ـ لاَ][7] قَوَدَ عليه، ولا دية أما إذا جرح عَبْدَ غيرِهِ، فَعَتَقَ، ومات بالسراية، أو جرح ذميًّا، فأسلم، ومات بالسراية وَجَبَ[8] عليه دية حر مسلم؛ لأن ابتداء الجناية كان مضموناً؛ فيعتبر الانتهاء في قدر الضمان، وهو في الانتهاء حرٌّ مسلمٌ، ولا يجب القود إن كان جارح العبد حرًّا، وجارح الذميِّ مسلماً، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ [عَلَيْهِ][9] العتق بقَطْع السراية حتى لو قطع يد عبد، فعتق، ثم سَرَىٰ ـ لا يجب إلا دية اليد:

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) في د: متعينة.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د، ظـ.

(٥) يقال: هَدَرَ دمه :بطل. وذهب دمه هَدْراً ـ بسكون الدال وفتحها ـ أي: باطلاً ليس فيه قَوَدٌ، ولا عَقْلٌ. ينظر مختار الصحاح ص ٦٩٢.

(٦) في د: تعتبر للتناصر.

(٧) سقط في د، ظـ.

(٨) في ظـ: تجب.

(٩) سقط في د، ظـ.

فنقول: الجناية إذا كانت مضمونةً، لم يَجُزْ أن تكون سرايتها غير مضمونةٍ بتبدُّل[١] المستحق، كما لو جنى على ذميٍّ، فأسلم، ثم مات ـ تجبُ ديةٌ كامِلةٌ، وإن كان مستَحِقَّ ماله بعد الإسلام[٢] غَيْرَ مستحِقِّهِ لو مات كافراً، ولو قطع إصبع نصرانيٍّ، فأسلم، ثم سَرَىٰ إلى الكَفِّ، ووقف ـ فعلى[٣] الجاني عُشْرُ ديةِ ذِمِّيٍّ للإصبع، وأربعةُ أخماسِ دية يد مُسْلِمٍ، وكذلك لو قطع إصبع عبد، فعتق ثم سرَىٰ إلى الكَفِّ، فعليه عُشْرُ قيمته للسيد، وأربعة أخماس دية حُرٍّ للمُعْتِقِ، ولو قطع ذميٌّ يَدَ ذميٍّ، فاقتص من القاطع، ثم أسلم المجنيُّ عليه، ومات بالسراية، أو قطع ذميٌّ يَدَ مسلمٍ، فاْقتصَّ، ثم مات المسلم بالسراية فلوليِّه أن يقتصَّ من الجاني، فلو عفا فعلى الجاني خمسةُ أسداسِ ديةِ مسْلِمٍ، ويسقط[٤] سُدُسُهَا، وهي ديةُ يَدِ ذميٍّ.

فمنه وجه آخر: أنه يجب نصف الدية؛ لأن يد الذميِّ إذا استوَتْ[٥] بيد المسلم ـ لا يجب شيء آخر، ولو قطع ذميٌّ يَدَيْ[٦] مسلمٍ، واقتصَّ، ثم مات المسلم بالسراية ـ فللولي قتله، وإذا عفا على الدية ـ فعلى الوجه الأول: يأخذ ثلثي الدية؛ لأنه أخذ ما يقابله ثُلُثُ دية المسلم، وعلى الوجه الآخر: لا شيء له؛ لأنه إذا رضي أن يأخذ نَفْسَ [الذميِّ بنفس][٧] المسلم ـ لا يكون له دية، وكذلك: لو قطعت امرأة يد رجل، واقتصَّ[٨]، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية، ووقفت يد الجاني ـ فللوليِّ قطعها[٩]، فلَوْ عُفِيَ على الديةِ، يجب ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه يستوفي يداً بَدَلُهَا ربُعُ بَدَلِ نفس الرجل.

وقيل: يجب نصف الدية، لأن يدها تقابل يد الرجل عند القطع.

والأوَّل أصح؛لأن يدها إنما تقابل يده، إذا وقفت الجناية، فَأُقِيدَت[١٠] بها، فإذا صارت الحادثة نفساً فاستيفاء يدها[١١] كاستيفاء ربع الدية، ولو قطعَتْ يَدَيْ رَجُلٍ، فاقتصَّ، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية، وعفا الوليُّ عن النفس على الدية ـ يجب نصف الدية على الوجْهِ الأول، وعلى الثاني: لا يجب شيء.

وعلى هذا: لو قطع عبْدٌ يَدَ حُرٍّ، فاقتص، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية، ثم عتق العَبْدُ، ووقفت يده، وعفا الولي عن القصاص في النَّفْسِ ـ ماذا يجب عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط من دية الحر بقَدْرِ نصف قيمة العبد، وعلى السيد أقل الأمرين من باقي

---

(١) في أ: يتبدى.
(٢) في د: الاستلام.
(٣) في د: فيجب على.
(٤) في د، ظـ، وسقط.
(٥) في أ: استوفى.
(٦) في أ: الذمي يد.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: فاقتص.
(٩) في أ: قتلها.
(١٠) في د: فافتدت.
(١١) في د، ظـ: فاستيفاؤها.

الدية، أو كمالِ قيمة العَبْدِ؛ لأنه بالعتق صار مختاراً للفداء.

والوجه الثاني: تسقط نصف الدية، وعلى السيد أقل الأمرين من نصف دية الحر، أو كمالِ قيمة [العَبْد][١] ولو تغيَّر حال المجنيِّ عليه من الضمان إلى الهَدَرِ، فمات ـ لا يجب إلا ضمان الجراحة؛ مثل: إِنْ جرح مسلماً، فارتدَّ المجروح، ثم مات بالسراية، أو جرح ذميًّا، فنقض العهد، ثم مات بالسراية ـ فلا قود في النفس، ولا دية، ولا كفَّارة، ولأنَّ[٢] الكفَّارة لإتلاف النفس، والنفس غير مضمونةٍ، ويجب ضمان الجرح، ويكون فَيْئاً.

وإن كان قد قطع طَرَفاً في حال الإِسْلَامِ، فارتدَّ المجروح، فإن عاش له طلب القود في حال الردة، وإن كان موجباً للمال؛ فإن قلنا: ملكه باق ـ أخذ الدية، وإن قُلْنَا: مِلْكُهُ زائِلٌ، فلا يأخذ، بل يوقف، فإن عاد إلى الإسلام ـ أخذ[٣]، وإلا أخذه السلطان.

وإن مات في الردة، فهل لوارثِهِ أن يقتصَّ عن طرف الجاني؟

نَصَّ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ على أن لوليه أن يقتصَّ.

قيل: أراد بالوليِّ السلطان؛ لأن المرتدَّ لا يورث منه؛ كما لو كانت الجناية موجبة للمال، يأخذ السلطان لا الوارث؛ وهذا على قولنا: إنَّ من قُتِلَ، ولا وارِثَ له ـ يجوز للسلطان أن يستوفي القِصَاصَ، وفيه قولان:

فإن قلنا: هناك: لا يستوفي السلطان [القِصَاصَ][٤] ـ فلا قصاص ههنا.

ومن أصحابنا من قال: أراد بالوليِّ القريب، وهو الأصح؛ وعليه الأكثرونَ؛ فكل مَنْ كان وارثاً [له][٥] قبل الردة، فله أن يستوفي، فإن كان القريبُ صغيراً، أو مجنوناً ـ توقف حتى يبلغ، أو يفيق؛ فيستوفي، وإنما أثبتنا للقريب أن يقتصَّ من طَرَفِهِ؛ لأن القصاص لِدَرْكِ الغَيْظِ، والتشفِّي[٦]؛ فثبت[٧] ذلك للقريب الوارث، وإن كان لا يرث المال، فإذا عفا ـ أَخَذَ الإمامُ المالَ[٨] كما لو قُتِلَ رجلٌ، وعلَيْهِ دَيْنٌ ـ ثبت[٩] القصاص للوارثِ، فإذا عفا ـ كانت الديةُ للغرماءِ، ولو قطع أطرافَ مُسْلِمٍ، فارتدَّ، ثم مات بالسرايةِ ـ فماذا يلزمه؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في د، ظـ.

(٢) في د، ظ: لأن.

(٣) في د: يؤخذ.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ، د.

(٦) التَّشَفِّي: هو التفعُّل من شفاء المريض، وهو: برؤه من العلة، وزوالها كأنه يبرأ من الغيظ، ويزيل عنه، يقال: تشفيت من غيظي، واستشفيت بكذا.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤٠).

(٧) في أ: فيثبت.

(٨) في د: أخذ المال السلطان.

(٩) في أ: يثبت.

أصحُهما: يجب الأقلُّ من دية الأطراف، أو دِيَةِ النَّفْس؛ لأن دية الأطراف: إن كانَتْ أقلَّ فالسراية[١] كانت في الرِّدَّة؛ فلا تكون مضمونةً، وإن كانَتْ ديةُ النَّفس أقلَّ فهو [كما][٢] لو مات مسلماً لا يجب أكثرُ منها، فإذا مَاتَ في الرِّدَّةِ أولى ألاَّ يزاد عليها.

والوجه الثاني، وإليه ذهب الإصطخريُّ: تجب عليه دياتُ الأطراف؛ فالرِدَّةُ تقطع حُكْمَ[٣] السرايَةِ كالاندمال؛ لأن الطرف[٤] إنما يتبع[٥] النفس إذا وجب ضمان النفس بتلك الجناية، وههنا: لا يجب ضمان النفس؛ بدليل أنه لو كان أرش الطرف أقلَّ بأنه أوضحه[٦]، أو قطع إحدَىٰ يديه، وارتدَّ[٧] فمات لا يزاد على أرش الطرف؛ وعلى هذا: لو قَطَعَ يَدَ نصراني فتمجَّس، ثم مات بالسراية فإن قلنا: النصراني إذا تمجَّس يُقَرُّ على المجوسية [فعلى الجاني دية مجوسيٍّ؛ اعتباراً بحال الاستمرار، وإن قلنا: لا يُقَرُّ على المجوسية][٨]، فهو كالمسلم يرتدُّ؛ فعلى قول الإصطخريِّ عليه دية طرف نصراني، وعلى الوجه الأول: عليه الأقلُّ من دية طَرَفِهِ، أو ديةِ نفسه.

ولو جرح مسلماً، فارتدَّ المجروح، ثم أسلَمَ، ثم مات بالسراية ـ تجب الديةُ، والكَفَّارة، ونص على أنه لا يجب القَوَدُ في النفس، وقال فيها لو جَرَحَ ذميٌّ ذميًّا، أو مستأمناً، فنقض المجروح العهد، ثم عاد إلى العَهْدِ، فمات بالسراية، فهل يجبُ القَوَدُ في[٩] النفس على الجاني؟.

فيه قولان، فمن أصحابنا مَنْ جَعَلَ فيهما قولَيْنِ:

أحدهما: يجب القَوَدُ، لأنَّ دَمَهُ كان مضموناً بالقصاص من حالتي الجرح، والموت.

والثاني: لا يَجِبُ؛ لأنَّه تخلَّل بينهما حالةُ الهَدَرِ، فيصير شبهةً في سقوط القِصَاصِ.

ومنهم مَنْ قال، وهو الأصح: إنْ طال زمَانُ الهَدَرِ بحيث حصل فيه شيءٌ من السراية، لا يجب القَوَدُ، وإن قَصُرَ بحيث لم يَحْصُلْ فيه شيءٌ من السراية ـ فعلىٰ قولَيْنِ:

فإن قلْنَا: يجبُ القَوَدُ ـ فعند العفوِ يجبُ كمالُ الدية.

وإن قلْنا: لا يجب القود. فإن قَصُر زمان الردة؛ بحيث لم يوجد منه سراية ـ يجب

---

(١) في أ، ظـ: فالبراءة.

(٢) سقط في أ، د.

(٣) في أ: يحكم.

(٤) في د: الأطراف.

(٥) في د: تتبع.

(٦) أوضحه: مأخوذ من: الموضحة؛ هي التي تظهر وضح العظم؛ أي: بياض.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٦).

(٧) في د، ظـ: فارتَدّ.

(٨) سقط في ظـ.

(٩) في د: على.

كمالها، وإن طال ـ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب كمالُهَا؛ لأنَّ الجرح والمَوْتَ ـ في حالِ الضمانِ.

والثاني: وهو قول ابْنِ سُرَيْجٍ: يجبُ ثلثاها؛ لأنَّ له حالَتَيْ ضمانٍ وحالَةَ هَدَرٍ.

والثالث: وهو الأصح: يجب نصفها، ونجعل حالتي الضمان كحالة واحدة.

ولو جرح مرتدًّا، فأسلم، ثم عاد، فجرحه، ومات منْهُمَا ـ يجب عليه نصْفُ الديَةِ، كما لو كان الجارحُ اثنَيْنِ جرحه[1] أحدُهُما في حال الردَّةِ[2]، والآخر بعد الإسْلام، وتاب فجرحَهُ ثانياً ـ يجب على الثاني نِصْفُ الديةِ، فلو جرح مُرْتَدًّا، فأسْلَمَ فجرحه ثانياً، ثم ارْتدَّ، فجرحَهُ ثالثاً، ثم أسلم، ومات بالسِّراية ـ كم يجبُ عليه من الدية؟ فيه وجْهَان:

أَحَدُهُما: ثلثهَا؛ لأنَّه مَاتَ بثلاَثِ جِرَاحَاتٍ: اثنتان في حالة الهدَر، وواحدة في حالة الضمان[3]، ـ يجب على الجارح في[4] حالة الضمان ثلثها.

والثاني: يجب عليه نِصْفُ الدِّيَةِ، فيجمع بين حالتي الهَدَر، كما لو كان الجارحُ اثْنَيْنِ، جَرَحَ أحدُهُما في حالة الهدر جَرْحَيْنِ، والآخر من حالة الضمان جَرْحاً واحداً ـ يجب على الجارح في حالة الضمان نصفُ الدية[5]، ولو جرح مرتدًّا، فأسلم، ثم جاء رجلان، وجرحاه، فمات من الكُل ـ يجب على الجارحَيْنِ في الإسلام ثلثا[6]. الدية، على كل واحدٍ ثلثها؛ لأنه مات بجناية ثلاثة: واحدة منها هَدَرٌ، ولو عاد الجارح في الردَّة مع رجل آخر، فجرحاه بعد الإسلام، فمات ـ فعلى الأول رُبُعُ الدية، وعلى الثَّاني نِصْفُهَا؛ لأن الأول[7] حالَتَيْنِ حالةَ ضمانٍ، وحالةَ هَدَرٍ، والدية توزَّع على عدد رءوس الجناة، وإن كانت جَنَاية[8] البعض أكثر [من البعض][9]، ثم ما يَخُصُّ كل واحد منهم، يُوَزَّع على أحواله من الضمان، والهدر، والعَمْد، والخَطَإ،[وما يقابل حالة الهدر ـ لا يجب][10] فما يقابل حالة الضمان ـ يجب، وما يقابل العمد يكون مغلَّظاً في حالةٍ؛ [وما يقابل الخطأ ـ يكون على العاقلة][11]حتى لو عاد الجارح في الرِّدَّة مع رجلَيْنِ آخَرَيْنِ، وجرحُوهُ بَعْدَ الإسلام، فمات مِنَ الكُلِّ، يجبُ على كُلِّ واحدٍ من الجارحين في الإسلام ثلُثُ الدية، وعلى الأوَّل سُدُسُها، والسُّدُسُ هَدَرٌ، ولو جرح مرتدًّا، فأسلم، فجرحه ثانياً، ثم ارتدَّ فجرحه ثالثاً، ثم أسلم، فجاء آخر، وجرحه، ومات من

---

(١) في د: جرح.
(٢) في د: الهدر.
(٣) في ظـ، د: كما لو جرحه ثلاثة، اثنتان في حالة الهدر، وواحد في حالة الضمان. ولعله تكرار.
(٤) في ظـ: مع.
(٥) في د: جرحاً واحداً نصف الدية.
(٦) في د: ثلث.
(٧) في ظـ: الأول.
(٨) في أ، ظـ: خيانة.
(٩) سقط في د.
(١٠) سقط في أ، ظـ.
(١١) سقط في أ، ظـ.

الكل، فعلى الآخر نصف الدية.

وماذا يجب على الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: سدس الدية؛ لأن له حالتَيْ هَدَرٍ وحالَةَ ضمانٍ.

والثاني: ربعها جمعاً بين حالَتَي الهدر.

ولو جرح رجلاً خطأً، ثم جاء مع آخر، وجرحَاهُ عمداً، ومات من الكُلِّ ـ فعلى الثَّاني نصْفُ الدية مغلَّظَةً في مالِهِ [، وعلى الأول نصفها: النصف منه، وهو من الربع حقه مغلظة في ماله][١].

فصل في تبدُّل الحالتين بَيْنَ الرَّمْي والإصابةِ

إذا رمى سهماً إلى إنسانٍ، فتغيَّر حال[٢] المرميِّ إليه، ثم أصابه ـ فلا يجب القصاص حتى يكون ممن يجبُ القصاص بقَتْله من حالة الرمي إلى الإصابة، فنعتبر في القصاص الطرفين، والواسطة؛ كما في سراية الجراحة، وكذلك في تغيُّر حال الرامي، وكذلك في تحريم الأكل، ووجوب جزاء العبيد يعتبر الطرفان والواسطة؛ حتى لو رمى إلى صيْدٍ، وكان الرامي من أحد طرفي الرمْيِ، أو في الواسطة، مرتدًّا، أو مجوسيًّا ـ لا يحلُّ الصيد، ولو كان في أحد الطرفين مُحْرِماً ـ يجب الجزاء، أما الضمان: فإن كان المرميُّ إليه مضمُونَ الدَّمِ من حَالَتَي[٣] الرَّمْي والإصابة، فالاعتبار في قدر الضمان بحالة الإصابة مثل إنْ أرسل إلى ذميٍّ، فأسلم، ثم أصابه، أو إلى عبد، فَعَتَقَ، ثم أصابه ـ يجب عليه دية حر مسلم، ولا قود إذا كان الرامي حرًّا مسلماً، وكذلك لو تبدَّل حال الرامي بأن رمَىٰ عبْدٌ إلى عبدٍ، فَعَتَقَ الرامِي، ثم أصابه، أو رمي ذميٌّ إلى ذميٍّ، فأسلم الرامي[٤]، ثم أصابه ـ لا يجب القود؛ لأنه لم يكن مما يقاد به في حالة[٥] الإصابة، وإن كان مضمون الدم حالة الرمْي دون حالة الإصابة ـ فلا ضمان؛ مثل: إنْ رمَىٰ إلى مسلم، فارتدَّ، ثم أصابه، أو إلَىٰ ذِمِّيٍّ، فنقض العهد، ثم أصابه ـ فلا شيء على الرامي، وكذلك في[٦] تبدُّل حال الرامي بأن رمَىٰ ذميٌّ إلى إنسان، فنقض العهد، ثم أصابه لا شيءَ عليه، وإن كان مضمون الدَّم حالة الإصابة دون حالة الرَّمْي، مثل: إن رمي إلى مرتد، أو إلى حربي، فأسلم، ثم أصابه، فقد قيل: لا شيء عليه؛ كما لو جرح مرتدًّا، أو حربياً، فأسلم، ثم مات بالسِّراية ـ لا يَجِبُ عليه شيء.

---

(١) سقط في د، ظـ.

(٢) في د، ظـ: الحال.

(٣) في ظـ: حالة.

(٤) في د، ظـ: الذمي.

(٥) في ظـ: حال.

(٦) في د: لو.

والصحيح من المذهب: أنه تجبُ الدية بخلاف الجرح؛ لأنَّ ثَمَّ تحقَّقت[(١)] الجناية في حالة الهدر، فلم يَجِبْ ضمان سرايتها، وههنا: تحقَّقَتِ الجناية بالإصابة، والإصابة كانت في حالة الضمان، وقيل: إذا رمى إلى حربيٍّ، فأَسْلَم، ثم أصابه لا يجب الضمان، وفي المرتدِّ يسلم[(٢)] ـ يجب؛ لأن قتل الحربيِّ مباحٌ لكلِّ أحد، وقتل المرتد إلى الإمام، حتى لو كان الرامي إلى المرتدِّ هو الإمام، فأصابه بعد الإسلام ـ لا شيء عليه؛ وكذلك لو رَمَىٰ إلى عَبْدِ نفسه، فَعَتَقَ، ثم أصابه، أو إلى قاتل أبيه الذي له عليه القِصَاصُ، فعفا ثم أصابه ـ لا قود عليه، وفي الدية وجهان أصحهما: يجب قال الشيخ رحمه الله: وكذلك لو تبدَّل حال الرامي بأن رمي حربيٌّ إلى مسلم، فأسلم الرامي، فأصابه[(٣)] ـ فلا قود، وتجب الدية؛ على أصحِّ الوجْهَيْنِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: الاعتبار بحالة الرمْي حتَّىٰ لو رمى إلى عبْد، فَعَتَقَ، ثم أصابه ـ تجب القيمة، ولو رمَىٰ إلى مسلم، فارتدَّ، ثم أصابه ـ تجب الدية، ولو رمَىٰ إلى مرتدٍّ، فأسلم، ثم أصابه، أو إلى عَبْدِ نَفْسِهِ، فأعتقه، ثم أصابه ـ لا ضمان عليه، فنقول: أجمعنا على أنه لو رمى إلَىٰ عبْدٍ صحيحٍ، فَشَلَّتْ يَدُهُ، ثم أصابه ـ تجب قيمته بحالة الإصابة، وكذلك إذا عَتَقَ[(٤)] وجب أن يعتبر حالة الإصابة.

فَصْلٌ فِي تَبَدُّلِ العَاقِلَةِ في قَتْلٍ بَيْنَ الْجِنَايَةِ والسِّرَايَةِ

إذا تبدَّل حالُ الرامي بين الرمي والإصابة في الخطإ، فلا يَحْمِلُ الدية إلا من كان من أهل التحمُّل عنه مِنْ وقت الرمي إلى وقت الإصابة؛ حتى لو رمى إلى صيد، فأصاب إنساناً، وكان الرامي مرتدًّا في أحد الطرفين، مسلماً من الآخر، أو كان مسلماً من الطرفَيْن، مرتدًّا في الواسطة ـ تجب الديَةُ في ماله؛ لأنه لم يكُنْ ممَّن له عاقلةٌ في بعضها.

وكذلك لو رَمَىٰ ذميٌّ إلى صيد، فنقض العهد، ثم عاد إلى العهد، ثم أصاب إنساناً، أو رمَىٰ حربيٌّ، فأسلم، ثم أصاب إنساناً، وقلْنا: تجب الدية ـ تكون الديةُ في ماله؛ لأن الحربيَّ لا عاقلةَ له، وهو كان في بعضها حربيًّا.

ولو رمى ذميٌّ إلى صيد، فأسلم، ثم أصاب إنساناً، فالدية في ماله لا توجب على [عاقلِتِهِ][(٥)] الذمِّيِّين؛ لأنه كان مسلماً حالة الإصابة، ولا على عاقلته[(٦)] المسلمين؛ لأن كان ذِمِّيًّا حالة الرَّمِي، ولو رمى نصرانيٌّ [إلى صيْدٍ][(٧)]، ثم تهوَّد، أو تمجَّس، ثم أصاب السَّهْمُ

---

(١) في د، ظـ: تخففت.
(٢) في د: يستسلم.
(٣) في د، ظـ: ثم أصاب.
(٤) في د، ظـ: لو أعتق.
(٥) في د، ظـ: عاقلة.
(٦) في د، ظـ: عاقلة.
(٧) سقط في ظـ.

إنساناً: قال الشيخ رحمه الله: فإن قلنا: يُقَرُّ على دينه ـ تجب الدية على عاقلته من أهل أيِّ دينٍ كان؛ لأن الكفر كلَّه ملةٌ واحدةٌ.

وإن[1] قلنا: لا يُقَرُّ، فيكون في ماله كالمسلِمِ يرتدُّ.

ولو رمَىٰ عبد إلى صيد، فَعَتَقَ، ثمَّ أصاب إنساناً ـ فالدية في ماله لا تجب على السَّيِّد؛ لأنه كان حرّاً حالة الإصابة، ولا على عاقلته؛ لأنه كان عبداً حالة الرمْي، حتى لو تزوَّج عبْدٌ مُعْتَقَةً، فأولدها ولداً، ثم رَمَىٰ ذلك الولدُ إلى صيْدٍ، فَعَتَقَ [أبوه][2]، ثم أصاب السَّهْمُ إنساناً ـ تجب الدية في ماله؛ لأن الولاء لا يَنْجَرُّ بعتق[3] الأب من موالي الأمِّ إلى موالي الأب، ولا[4] يمكن إيجابُ الدية على موالي الأب، ولا على موالي الأم؛ لاختلاف حَالَتي الرمْي، والإصابة.

وعلى هذا: لو أن عبداً حفَر بئْرَ عُدْوَانٍ، ثم عَتَقَ، ثم تردَّى فيها إنسانٌ، ومات ـ تجبُ الدية في ماله.

وكذلك: لو نكح عبْدٌ منكحة معتقة، فأتَتْ بولد، ثم ذلك الولدُ حَفَر بئْرَ عُدْوَانٍ، أو نصب شبكةً، أو أَشْرَعَ جَنَاحاً، أو ميزاباً في الطريق، فمات به إنسانٌ ـ تجب الدية على موالي الأم.

فلو عتق الأب بعد وجود هذه الأسباب قبل الوقوع، ثم وقع، فالدية تكون في ماله.

ولو جرح ذميٌّ إنساناً خطأً، فأسلم الجارح، ثم مات المجروح من السراية[5] ـ يجب أرش الجراحة على عاقلته[6] الذميين؛ لأنه قد تحقَّق ذلك القدر، وهم عاقلته، والباقي يكون في ماله؛ لأنه وجب[7] بسراية حصلت بعد الإسلام، عن جناية كانت في الكفر، ولا يمكن إيجابه على واحدة من العاقلتَيْنِ إلا أن يزيد أرش الجراحة على دية النفس؛ فلا تجب إلا دية النفس، ويكون الكل على عاقلته الذميين.

ولو قطع ذميٌّ يد إنسان خطأً، ثم أسلم، ثم سَرَىٰ إلى النفس ـ تجب نصف الدية على عاقلته الذميين، ونصْفُها من ماله.

وفيه[8] وجه آخر أنه: إذا جرح ذميٌّ إنساناً، أو قطع يده خطأً، . فأسلم الجارح، ثم مات المجروح: أنه تجب جميع الدية على عاقلته الذميين.

---

(١) في د: فإن.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في د: أينجز لمعتق.
(٤) في د: فلا.
(٥) في ظـ: بالسراية.
(٦) في أ، ظـ: عاقلته.
(٧) في ظـ: يوجب.
(٨) في ظـ: وفيها.

والأول أصح؛ لأن الجناية وجدت منه في حال كونه ذميًا.

قال الشيخ رحمه الله: ويمكن بناءُ هذا على ما ذكرنا، وهو أنه إذا جرح ذميٌّ ذميًا، ثم أسلم الجارح، ثم مات المجروح بالسراية ـ هل يجب القصاص في النفس؟ فيه[1] وجهان:

إن قلنا: يجب القصاص باعتبار حالة الجُرْحِ، فههنا: يجب جميع الدية على عاقلته الذميين.

وإن قلنا: لا يجب القَوَدُ في النفْس ـ فلا يجبُ عليهم كمالُ الدية كما ذكرنا؛ وعلى هذا: لو قطع عبْدٌ يَدَ إنسانٍ خَطَأً، فأعتقه المولَىٰ، ثم سَرَىٰ إلى النَّفْسِ ـ فالضمانُ كان متعلِّقاً برقبته؛ فصار المولى بإعتاقه مختاراً بالفداء يفدي بأقل الأمرين[2] من نصف الدية، أو كمالِ قيمة العَبْد، ونصْفُ الدية في مال الجاني؛ لأنَّه سرايةٌ بعد العتق بجنايةٍ كانَتْ في الرِّقِّ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ على قياس الوَجْهِ الآخر: يفدي السيد بالأقلِّ من كمال قيمة العبد، أو كمالِ دية المقتولِ؛ لأن الجناية وُجِدَتْ في حال الرق. [والأوَّل المذهب][3].

ولو قطع ذمي يد إنْسانٍ خطأً، فأَسلم، ثم قطع يده الأُخْرَىٰ فمات منهما، أو عاش ـ تَجِبُ نصْفُ الدية على عاقلته الذميين، والنصف على عاقلته المسلمين، وكذلك لو قطع ذمي إصبع إنسان، فسرَىٰ إلى الكَفِّ، ثم أَسْلَمَ، فقطع يده الأخرى، ومات[4] منهما.

أما إذا قطع ذميٌّ إصبع إنسانٍ خطأً، فأسلم القاطع، ثم سرى إلى الكف، ثم قطع بعد الإسلام يده الأخرَىٰ، ومات منهما تجب عُشْر الدية على عاقلته الذميين، وأربعةُ أعشارها من ماله؛ لأنها وجبَتْ بسرايةٍ بَعْد الإسلام عن جناية كانت مَنْ الكُفْر، وتجب نصف الدية على عاقلته المسلمين.

وكذلك: لو قطع ذميٌّ إصبع إنسانٍ خطأً، ثم أسلم، فقطع إصبعاً أخرى، فمات منهما يجب نصف الدية على عاقلته المسلمين؛ لوجود إحدى الجنايتيْن في الإسلام، وعُشْرُهَا على عاقلته الذميين، وأربعةُ أعشارها في ماله.

وكذلك: لو قطع عبدٌ يَدَ إنسان، أو قطع إصبعه، فسرَىٰ إلى الكفِّ، ثم عَتَقَ، فقطع يده الأخرى، فمات ـ فنصف الدية تعلَّق برقبته، ونصفها على عاقلة الجاني.

ولو قطع العبد إصبع إنسانٍ خطأً، فَعَتَقَ، ثم سرى إلى الكف، ثم قطع يده الأخرى، ومات ـ فَعُشْرُ الدية تعلَّق برقبته، صار السيد بإعتاقه مختاراً للفداء، يفدي بالأقلِّ من عشر الدية

---

(١) في أ: وفيه.

(٢) في د: بالأول.

(٣) سقط في ظـ.

(٤) في أ: ثم مات.

أو كمالِ قيمة العبد، وأربعةُ أعشارِ الدية في مال الجاني، والنصفُ على عاقلة الجاني.

ولو قطع مرتدٌّ يَدَ إنسانٍ خطأً، أو قطع إصبعه، فسرى إلىٰ الكف في الرِّدَّةِ، أو بعد الإسْلامِ، ثم بعد ما أسْلَمَ، قطع يده الأخرى ـ تجب نِصْفُ الدية من ماله؛ لأنه لا عاقلة للمرتدِّ، ونصفها على عاقلته[1] المسلمين.

ولو جرح مسلمٌ إنساناً خطأً، فارتدَّ الجارح، ثم أسلم، ثم مات المجروحُ ـ نظر: إن قَصُرَ زمانُ الرِّدَّةِ بحيث لم يوجد فيه سرايةٌ ـ فجميع الدية على عاقلته، [وإن طال بحيث وجد فيه سرايةٌ ـ فقولان:

أحدهما: تجب كلُّها على عاقلته][2]؛ لأن الجناية، وخروج الروح كان في الإسلام.

والثاني: تجب نصف الدية في ماله، والنصف على عاقلته؛ لوجود بعض السِّراية في حال الردة.

قال الشيخ رحمه الله: ويخرَّج وجْهٌ آخر: أن الثلثين على العاقلة كما ذكرنا في المجروح إذا ارتدَّ، ثم أسلم، فمات ـ كم تجب من الدية؟

فصْلٌ [في دية العبد إذا عتق تكُونُ للمولَىٰ بعد موته][3]

إذا قَطَعَ يَدَيْ عبدٍ، فَعَتَقَ، ثم مات بعد الاندمال ـ يجب على الجاني كمالُ قيمته ـ وإن زادَتْ على ديات ـ وتكون للمولى؛ سواء كان الاندمال قبل العتق، أو بعده؛ لأن الجراحة[4] إذا اندملَتْ، واستقر حكمها.

ولو عتق، ولم يندمل الجُرْحُ، وسرى إلى النفس ـ يجب على الجاني كمالُ الدية؛ قلَّت قيمة العبد أو[5] كَثُرَتْ؛ اعتباراً بالمال حتَّىٰ لو كانت قيمة العبد ألفَيْنِ، فعَتَقَ ومات بالسراية ـ لا تجبُ إلا دية حُرٍّ، ثم ماذا يكون للسيد من تلك الدية؟

نظر: إن كانت الدية قدر قيمة العبد، أو أقلَّ؛ فيكون الكُلُّ للسيد؛ لأن هذا القدر قَدْ وَجَبَ بالجناية، والجناية كانت على مِلْكِهِ، وإن كانت الديةُ أكْثَرَ من قيمة العبد فتقدَّر قيمة العبد تكون للسيد، والباقي للورثة؛ لأن تلك الزيادة بسبب سرايةٍ حَصَلَتْ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ، فيكونُ موروثَهُ، وحق السيد يؤدَّىٰ من إبل الدية، وليس للوارث أن يأخذ الدية، يدفع حق السيِّد من غيرها؛ لأن حقه تعيَّن فيها.

---

(١) في د: عاقلة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ظـ: الجناية.
(٥) في د، ظـ: أم.

وعند المُزَنِيِّ: إذا كانت قيمةُ العَبْدِ أكْثَرَ من الدية ـ يجب على الجاني كمالُ القيمة، ويكونُ للسَّيِّد، وهذا لا يصح؛ لأن ضمان الجناية يعتبر بحالَةِ الاستقرار، وهو كان حُرًّا حالة الاستقرار، فلا يجبُ إلا بدَلُ الحُرِّ؛ بدليل أن قيمته لو كانت أقلَّ من الدية، فيجبُ كمال الدية، إذا مات بعد الحرِّيَّة.

ولو قَطَعَ إحدَىٰ يَدَيْ عبد، أو فقأ إحدَىٰ عينيه، فَعَتَقَ، ثم مات بالسراية ـ يجب على الجاني كمالُ الدية، وفيما للسيد منها قولان:

أصحهما: له الأقلُّ: من نصف [قيمة عبد][1]، أو تمامِ الدية؛ لأن نصف القيمة إن كان أقلَّ ـ فهو لم يُتْلِفْ على السيِّد إلا ذلك القدر، وإن كانت الدية أقلَّ ـ فلم تجب بالجناية غيرها.

والثاني: للسيِّد الأقلُّ من تمام القيمة، أو تمامِ الديةِ؛ لأن السراية حصلَتْ بجناية مضمونةٍ للسيِّد، فعلى القَوْل الأوَّل: للسَّيِّد الأقلُّ من أرش الجناية؛ لو وقَفَتْ، أو ما يجب بسرايتها بعد الحرية.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ مما يجب بسراية تلك الجناية بعد الحرية، أو ما يناسبها من القيمة، حتَّىٰ لو قطع إصبع عَبْدٍ، فعتَقَ ثم سرَىٰ ـ يجب عليه كمالُ الدية.

وللسيد؛ على القول الأول، وهو الأصح: الأقلُّ من عشر قيمته، أو كمالِ الديةِ.

وعلى القول الثاني: له الأقل من كمال الدية، أو كمالِ القيمةِ.

ولو قَطَعَ حُرٌّ يَدَ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثم قطع[2] يده الأخرَىٰ، فمات منهما ـ له أن يقتصَّ من الطرف الثاني.

وإذا عفا يجب كمال الدية، وللسيِّد منها الأقلُّ من نصف القيمة، أو نِصْفِ الدية على القولَيْنِ جميعاً؛ لأنَّه لم يجبْ بجنايةِ الرِّقِّ وسرايتِها ـ إلاَّ نصفُ الضمان، والباقي للوارث.

فلو اقتصَّ الوارث من الطَّرَفِ الثَّاني ـ فقد ٱستوفَىٰ ما يقابله نصْفُ الدية، وبقي النِّصْفُ، فإن كان قَدْرَ نصف القيمَةِ، أو أقلَّ ـ أخذه السيِّد، وإنْ كان أكْثَرَ ـ فقدْرُ نِصْفِ القيمة للسَّيِّد، والباقي للوارث.

وكذلك: لو قطع يد عبد، فَعَتَقَ، ثم جاء آخر، فقطع يده الأخرى، ومات منهما ـ تجب عليهما الدية، على كلٍّ واحد نصفُها، وللسيد الأقلُّ من صنف الديةِ، أو نصْفِ القيمةِ، ويكون حقُّه فيما يَجِبُ على الأوَّل؛ لأنَّه الذي جَنَىٰ علَىٰ مِلْكِهِ، ولا حق له فيما يجبُ على الثاني؛ لأنَّه لم يجن[3] على ملكه، فلو اقتصَّ الوارثُ من[4] طرف الثاني بَقِيَ على الأول نصف الدية،

(١) في أ: قيمته عبداً.
(٢) في أ: ثم عتق فقطع.
(٣) في د: لم يكن.
(٤) في أ، د: عن.

فيأخذه للسيِّد إن كان قَدْرَ نصف القيمة، أو أقلَّ، فإن كان أكْثَرَ ـ فالفضل للوارث.

ولو قطع إصْبَعَ عَبْدٍ، فعَتَقَ، ثم جاء آخر، وقطع يده، ومات منهما ـ فعليهما الدية، وللسيِّد في القول الأول الأقلُّ من عُشْر قيمته، أو نصْفِ ديته.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من نصف قيمته، أو نصْفِ ديته.

ولو قطع يَدَ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثم جاء رجُلاَنِ، فَجَرَحَاه، أو قطع أحدُهُما يده الأخرىٰ، والآخر رِجْلَهُ، وماتَ مِنَ الكُلِّ ـ فتجب عليهم الديَةُ أثلاثاً، وللسيِّد من الثلثِ الذي يُؤْخَذُ من الأول الأقلُّ من نصْفِ قيمته، أو ثُلُثِ ديته.

وعلى القول الثاني [له][1] الأقل من ثلث الدية، أو ثلثِ القيمةِ.

ولو جاء الجاني الأوَّلُ مع رجلَيْنِ آخرين، فقطع كل واحد عُضْواً، ومات من الكلِ فعليهم الديَةُ أثْلاثاً، وللسيِّد على القوْلِ الأوَّل من نصف قيمته، أو سُدُسِ دِيَتِهِ؛ لأنهم ثلاثةٌ تُوَزَّعُ الدية على عدد رءوسِهِمْ، فيخصُّ الجانِي في الرقِّ ثلثُ الدية، وهو جنَىٰ جنايتين إحداهما في حال الرقِّ، فيخصُّ تلك الجنايةَ السدُسُ.

وعلى القول الآخر: الأقلُّ من سدس ديته، أو سُدُسِ قيمته.

ولو قطع يَدَيْ عَبْدٍ، فعتق، ثم جاء رجلان، وجرحَاهُ، فمات من الكل ـ فعليهم الدية.

ثُمَّ[2] على القول الأول؛ للسَّيِّد الأقلُّ من كمال قيمته، أو ثُلُثِ ديته.

وعلى الثاني: له الأقلُّ من ثلث الدية، أو ثُلُثِ القيمةِ.

وكذلك: لو قطع الأول يديه، ورجليه في الرق؛ لأنه الأطراف إذا صارَتْ نَفْساً ـ لا تضمن [بأكثَرَ من القيمة.

ولو أَوْضَحَ رأْسَ عَبْد، فعتق، ثم جاء تسعة][3] نفر، فجرحوه، ومات من الكل ـ فعليهم الدية أعشاراً.

وللسيد على القول الأول: الأقلُّ من [نصف][4] عُشْر قيمته عبداً، أو عشر ديته حرًّا.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من عشر ديته، أو عشر قيمته.

ولو جاء الجاني الأول مع تسْعة نفر بَعْدَ الحرِّيَّة وجرحُوه[5]، فمات عليهمُ الدِّيةُ أعْشَاراً،

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د، ظ.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٥) في د: وجرحه.

وللسَّيِّد الأقلُّ من نصف عشر قيمته، أو نصْفِ عشر ديته على القولَيْن جميعاً.

وإن كان جَرْحُ الثاني موجِباً؛ مثل: إنْ قطع يد عبد، فعتق، ثم جاء آخر، وحزَّ رقبته ـ فعلى الأول: نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني: القصاص في النَّفْسِ، أو كمالُ الدية للوارث؛ لأنَّ حز الرقبة يقطع السراية؛ كما لو جز الرقبة بعد اندمال قطع اليد.

ولو قطع حُرٌّ يد عبْدٍ، فعتق، ثم جاء آخر، فقطع يده الأخرى ـ ثم قيل: لا يخْلُو: إما إنْ قتله الأوَّلُ، أو الثَّانِي، أو ثالثٌ غَيْرُهما.

وإنْ قتله الأوَّلُ ـ فقد استقرَّ جنايةُ الثاني، سواءٌ كانت قد اندملَتْ، أو لم تَنْدَمِلْ؛ لأنَّ القتل يقطع السراية، فعليه القصاص في الطرف الذي قَطَعَهُ، أو ديتُهُ.

وأما الأول، فإن كان قتله بعد اندمال جرحه ـ فعليه القصاص في النفس، أو كمالُ دية النفس، ونِصْفُ القيمةِ للسَّيِّد؛ بسبب قطع اليَدِ، وإن قتله قبل اندمال جرحه ـ فالمذهب: أنه يدخل بَدَلُ الطَّرَف من بدل النفس، وللوليِّ أن يقتصَّ عن النفس، ويسقط حَقُّ السيِّد، وإن عفا ـ يجبُ عليه كمال دية النفس، وللسيد الأقلُّ من نصف القيمة، أو نصفِ الدية.

وعلى قول ابن سُرَيْج بدل الطرف لا يدخُلُ من بدل النفس؛ فللوارث القِصَاصُ في النفْسِ، أو كمال الدية، وللسَّيِّد نصف القيمة، كما لو قتله بعد اندمال[1] الطرف، فأما إذا قتله الثاني ـ فقد استقرَّ جرح الأول؛ سواءٌ كان قبل الاندمال، أو بعده، وعليه نصف القيمة للسيد.

وأما الثاني: فهو رجلٌ قطع طرَفَ حُرٍّ، ثم قتله، وقد سبق الكلامُ فيه.

وإن قتله ثالثٌ غيرهما ـ فقد استقر حكم القطعَيْن الأولَيْن ـ فعلى الأول: نصف القيمة للسيد، ولا قصاصَ عليه، وعلى الثاني: القصاص من الطَّرَف، أو نصفُ الدية، ويكون للوَارِثِ، وعلى القاتلِ: القَوَدُ، أو كمالُ الدية.

ولو جَنَى جانيان في حال الرق، واحدٌ بعد الحرية، ومات من الكل ـ فعليهم الديةُ أثلاثاً، وللسَّيِّدِ منها الأقلُّ من أرش جنايتهما، وهو مال يَنْقُصُ من القيمة، أو ثلثاً الديَةِ على القَوْلِ الأوَّل.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من ثلثي الدية، أو ثلثَي القيمةِ، حتى لو قطع ثلاثةٌ في حال الرقِّ، كلُّ واحد طرفاً منه، ثم عتق، فقطع آخر الطَّرَفَ الرابع، ومات ـ فعليهم الديةُ أرباعاً.

ثُم على القول الأول: للسيد الأقلُّ من كمال قيمته، أو ثلاثة أرباع ديته.

وعلى القَوْل الثَّاني: له الأقلُّ من ثلاثة أرباعِ ديتِهِ، أو ثلاثةِ أرباع قيمتِهِ.

---

(١) في أ: ما اندمل.

ولو جَنَىٰ خمسةٌ في الرقِّ، وخمسةٌ في الحريَّةِ، ومات من الكل ـ فعليهم الدية أعشاراً، ثم إن كان أرش جنايات الخمسة في حال الرقِّ مِثْلَ نصْفِ الدية ـ فلا يختلف القول إنَّ للسيِّدِ الأقلَّ من نصف قيمته، أو نصْفِ ديته.

وإن كان أرش جناياتهم أقلَّ من نصف الدية، أو أكثَرَ ـ فعلى القَوْلِ الأول: للسيد الأقلُّ من أرش جناياتهم أو نِصْفِ الدية.

وعلى القول الثاني: له الأقلُّ من نصف الدية، أو نصْفِ القيمة.

ولو جَرَحَ ذميٌّ ذميًّا، فنقض المجروحُ العَهْدَ، فاسترقَّ، ثم مات بالسرايةِ، فلا يجب القود في النفْسِ؛ لحالة الهَدَرِ المتخلِّلة بين طرفي الجراحة والمَوْتِ، ويجبُ القصاص في الطرف، ولو أراد[1] الأرْشَ، فماذا يجب على الجاني؟ فيه قولان:

أحدهما: أقلُّ الأمرين من أرش جنايته حُرًّا، أو كمالِ قيمته رقيقاً، ويكون للسيِّد؛ لأنه بَدَلُ روحه، وكان مملوكاً [له][2].

والثاني: قال الشيخ رحمه الله، وهو الأصحُّ: يجبُ علَيْه قيمتُهُ عبداً، بالغةً ما بلغَتْ؛ لأن الاعتبار في قَدْرِ الجناية بالمال، إذا كانت مضمونةً[3].

فعلَىٰ هذا: إن كانتِ القيمةُ والأرش سواءً، أو كانت القيمةُ أقلَّ فالكلُّ للوارث، وإن كانت القيمةُ أكْثرَ ـ فيُقَدَّرُ الأرْشُ للوارث، والباقي للسيِّد.

فَصْلٌ فِي الإِكْرَاهِ

قد ذكرنا حد الإكراه في «كتاب الطلاق»، فلو أن رجُلاً أكره إنساناً على قتل آخر[4]، فقتله ـ يجب القَوَدُ على المُكْرِهِ، وفي المُكْرَهِ قوْلاَنِ:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، ومحمَّد بن الحسن ـ: لا قَوَدَ عليه؛ لأنه قَتَلَهُ للدَّفْع عن نفسه؛ كما لو صَالَ علَيْه رجلٌ، فقَتَلَهُ في الدَّفْعِ فلاَ[5] قَوَدَ عليه.

والثاني: وهو الأصح، وبه قال زُفَرُ: يجب عليه القود؛ لأنه قتله ظُلْماً؛ لاستبقاء نفسه؛ كالمضطَرِّ إلى الطعام، إذا قتل إنساناً، فأكله ـ يجب عليه القود؛ والدليلُ عليه أنه يَأْثَمُ إِثْمَ القَتْلِ؛ كالمختار[6]، وليس كالصَّائل؛ لأنه جانٍ بالصيال؛ بدليل أن قاتله لا يأْثَمُ إِثْمَ القتل، وههنا: لا جناية من المقصُودِ قَتْلُهُ، فيجبُ القصاص على قاتله.

---

(١) في د: زاد.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: إن كان مضموناً.
(٤) في د: رجل.
(٥) في د، ظـ: لا.
(٦) في د: القاتل المختار.

وقال أبو يوسُفُ: لا قَوَدَ على المُكْرَه، ويجب على المُكْرِهِ.

فإن قلنا: يجبُ القَوَدُ على المُكْره؛ فإذا عفا تجب الدية عليهما نِصْفَانِ [وهو الأصحُّ][(١)] فلو أراد الولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر له ذلك.

وإن قلنا: لا قَوَدَ على المُكره ففي وجوب الدِّيَةِ عليه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح عندي: لا دية علَيْه كما لا قَوَدَ علَيْه؛ لأنه كالآلة.

والثاني: يجبُ عليه نصْفُ الدية؛ لأن الدِّيَة لا تسقط بالشبهة، والقصاص يسقط بها، والإكراه شبهة.

فإن قلنا: تجب الدية عليه ـ تجب الكَفَّارة، ويتعلَّق به حرمان الميراثِ[(٢)].

وإن قلنا: لا دية عَلَيْه ـ ففي وجوبِ الكَفَّارة وجهان:

أصحهما: وجوبها: فإن أوجبنا الكَفَّارَةَ عَلَيْهِ ـ تعلَّق به حرمان الميراثِ، وإلاَّ فَوَجْهَانِ.

ولا فرق بين أن يكون المكرِهُ سلطاناً، أو وليًّا، أو مُتَغَلِّباً، يخوِّفه بعقوبةٍ لا طاقة لَهُ بِهَا، ويمكنه تحقيقُ ما توعَّده به.

فإن كان: يخوِّفه بما لا يمكنُهُ تحقيقُهُ وَ[(٣)]أمكنه الخلاصُ منْهُ بالسلطان ـ فلا يكون تخويفُهُ إكْراهاً، ويجبُ القَوَدُ على الفاعِلِ[(٤)] دُونَ المُخَوِّفِ؛ كما لو أمره واحد من الرعيَّة بقتل إنسان، فقتل ـ يجب القَوَدُ على القَاتِلِ دُون الآمر.

وعند أبي حنيفة: الإكْرَاهُ لا يكونُ إلاَّ من السلطان، ولو أكره عَبْدٌ حُرًّا علَىٰ قتل عبْدٍ، أو أكره ذميٌّ مُسْلِماً على قتل ذِمِّيٍّ فقتله ـ يجبُ القَوَدُ على المُكرِهِ، ولا يجبُ على المُكْرَهِ.

ولو أكره حرٌّ عبداً[(٥)] على قتل عبدٍ، أو أكره مسلمٌ ذميًّا على قتل ذميٍّ ـ لا قود على المُكْرَهِ، وفي المكره قولان: إما الدية؛ إن قلنا: لا شيء على المكرَه، وكلُّها من مال المكرِهِ.

وإن قلنا: تجب الدية على المُكْرَهِ ـ فنصفها في مال المكرِهِ، ونصفها في رقبة العَبْد؛ إن كان المُكْرَهُ عبداً.

ولو أكره الأبُ أجنبيًّا على قتل ولده ـ لا قود على المُكْرِهِ، وفي المُكْرَهِ قولاَنِ، وإن[(٦)] كان المكرَهُ أباً، والمكرِهُ أجنبيًّا ـ يجب القود على المكرِهِ، ولا يجبُ على المُكْرَهِ.

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: الإرث.
(٣) في أ: ظـ: أو.
(٤) في د: القاتل.
(٥) في د: عبدٌ حرًّا.
(٦) في د: ولو.

ولو أكْرَهَ بالغٌ مراهقاً على قتل إنسانٍ ـ لا قود[1] على المُكْرِهِ.
وهل يجب على المكرَهِ أم لاَ؟

إن قلنا: عمد الصبي خطأٌ ـ لا يجب؛ كشريك الخاطىء، وإن قلنا: عمده عمدٌ ـ يجب.

أما الديةُ: إن قلنا: لا شيء على المكرَهِ فجميع الدية في مال المكرِهِ مغلَّظةً، وإن قلنا: تجبُ الديةُ على المكرَهِ، فنصفها في مال البالغ مغلَّظةً، ونصفُهَا في مال المراهِقِ مغلَّظةً، إن قلنا: عَمْدُهُ عمْدٌ، وإن قلنا: خطأ ـ فعلَىٰ عاقلتِهِ مُخَفَّفة.

قال الشيخ رحمه الله: وعندي إذا جعلْنا عمْدَ الصبيِّ خطأً: إنها لا يجب القود على المكرِهِ على قولنا: إنَّ المكرَهَ البالغ تجبُ عليه الدية.

فإن قلنا: لا دِيَةَ علَيْهِ كما لا قَوَدَ ـ فهو كالآلة يجب القود على المكرِهِ بكلِّ حالٍ.

ولو أكره مراهقٌ بالغاً على القتل ـ لا قود على المكرَه، [أمَّا المكرِهُ][2].
فإن قلنا: عمد الصبي خطأٌ ـ لا قود عليه؛ كشريك الخاطىء.

وإن قلنا: عمده عمد ـ فقولان.

ولو أكرَهَ رجُلاً على إتلاف مال آخر، ففعل ـ يجب الضمان على المكرِهِ وهل يكونُ المُكْرَهُ طريقاً في وجوبِ الضَّمان عليه؟ فيه وجهان:

وكذلك: لو أكره مُحْرِماً على قتل صيْدٍ، فقتَله ـ يجب الجزاء على المكْرِهِ، وهل يكون المكرَهُ طريقاً ـ فعلى وجهين؛ بخلاف الإكراه على القتل؛ حيث جعلنا الدية عليهما نصفَيْن في طريق؛ لأن ثَمَّ القَتْلَ غيرُ مباحٍ للمكْرَهِ، وإن خاف هلاكَ نفسه، فجُعِلَ مع المُكْرِهِ كالشريكَيْن.

وفي إتلاف المال، وقتلِ الصيد: يباح للمُكْرَهِ فعْلُهُ لدَفْعِ القتل عن نفسه، فلم يستقرَّ عليه الضمان.

ولو أكْرَهَهُ على قتل آخَرَ ـ جاز للمقْصُودِ قتْلُهُ ـ دَفْعُ المكرَهِ والمكرِهِ جميعاً، ولا شيء عليه إذا قتلهما في الدفع؛ وللمكرَهِ أيضاً دفعُ المكرِهِ، ولا شيء عَلَيْه إذا أتى الدَّفْعُ عَلَىٰ[3] نفسه ولو أكرهه على إتلاف مال إنسانٍ ـ لم يكن لصاحب المال دفعُ المُكْرَهِ؛ لأنه يباحُ له صيانةُ رُوحِهِ بمالِ الغَيْرِ؛ كالمضْطَرِّ إلى المجاعة يُبَاحُ له تناوُلُ مال الغَيْرِ، وكان لصاحب المال، والمكرَهِ جميعاً دفعُ المكرِهِ، ولا شيء عليهما إذا أتَى الدَّفْعُ على نفسه.

ولو أكره رجلاً على أن يرمي إلىٰ صيْدٍ، فرمَىٰ، فأصاب إنساناً، وقتَلَهُ، إن قلْنا: لا ديَةَ على المُكْرَهِ ـ فجميعُ الديةِ على عاقلة المُكْرِهِ، وإن قلنا: تَجِبُ الدِّيَةُ على المُكْرَهِ ـ فيجبُ

---

(١) في أ: قتل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: عن.

نصْفُ الدية على عاقلة المكرَه، ونصفها على عاقلة المكرِه.

ولو أكرهه أن يرمي إلى سِتْرٍ، وَوَرَاءَهُ إنسانٌ يعرفه المكرِهُ دون المُكْرَه، أو أكرهَهُ على أن يقطع حزْمة وتحتها إنسان يعلمه المكرِهُ دون المكرَه ـ تجبُ نصْفُ الديَةِ في مال المُكْرِهِ، ونصفها على عاقلة المكرَهِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا صحيحٌ على قولنا: إن المُكْرَهَ مؤاخَذٌ بالضمان.

فأما إذا قلنا: لا ضمان على المُكْرَهِ فيجب كلُّه على المكرِهِ.

قال الشيخُ: وينبغي أن يقال: ههنا يجب القود على المُكْرِهِ، أو كمالُ الدية، ولا شيء على المُكْرَهِ؛ لأنه جاهلٌ يظنُّ أنَّ ذلك الفعلَ مبَاحٌ له؛ فكان كالآلة؛ فصار كما لو أمر صبيًّا لا يعقل، أو عَبْداً أعجميًّا يقتل إنساناً يجب القود على الآمِرِ، ولا شيء على الفاعِلِ، وكالسلطان إذا أمر بقتل إنسانٍ ظلماً، والجلاَّدُ يظنُّ أنه يقتله بحقٍّ ـ لا شيء على الجلاد، والضمانُ على الإمام.

ولو أكره زيْدٌ عَمْراً على أن يُكْرِهَ خالداً على قتل بَكْرٍ؛ ففعل ـ يجب القَوَدُ على زَيْدٍ، وفي المُكْرَهَيْنِ قولان.

ولو أكْرَهَهُ؛ فقال: إن قَتَلْتَ نفْسَكَ، وإلاَّ قتلتُكَ[1]، أو أكرهه علَىٰ شُرْب سُمٍّ قاتلٍ، ففعَلَ ـ هل يجب القَوَدُ على المُكْرِهِ؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب للإكْرَاهِ.

والثاني: لاَ؛ لأَنَّهُ بَاشَرَ قَتْلَ نفسه.

فإنْ لم نوجِب القَوَد ـ فلا ديَةَ علَيْه، وإن أوجَبْنَا القَوَدَ، فإذا عفا:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عليه كُلُّ الدية؛ إن قلنا: لا ضمان على المُكْرَهِ فإن أوجبنا الضمان على المُكْرَهِ ـ فعليه نصْفُ الدية.

ولو أكرهه على أن يرقَىٰ شجرةً، أو صَعُوداً[2]، أو ينزل، فزلِقَتْ رجْلُهُ واندقَّت[3] عنقه ـ فهو عمْدُ خطإٍ؛ يَجبُ الديَةُ على عاقلة المكْرِهِ.

فإن أمر بغير إكْرَاهٍ فلا ضمان على أَحَدٍ.

وإن أمره السلطانُ: فإن قلْنَا: أمْرُهُ يكُونُ إكراهاً ـ فالضمان على عاقلته. إن أمره لخاصِّ نفْسِهِ.

---

(١) في أ: لأقتلنك.

(٢) الصَّعود: الطريق الصاعد. انظر المعجم الوسيط: صعد.

(٣) في ظـ: فاندق.

وإنْ كان يتعلَّق بمصلحة المسلمين ـ فيكونُ الضمان على عاقلتِهِ أم في بيْتِ المال؟ فقولان:

ولو أكره رجُلاً على نَقْب جدار إنسان، وأخَذَ المال مِنْ حرزه ففعل ـ لا قطْعَ على واحد منهما؛ لأن المُكْرِهَ لم يباشِرْ، والمُكْرَهَ ملجأٌ إليه؛ كما لو أكرهه على قَذْفِ إنسانٍ، فقذف لا حَدَّ على واحدٍ منهما، ثم إنَّ دَفْعَ المال إلى المُكْرِهِ، فالضمانُ على المُكْرِهِ، وهل يكون المُكْرَهُ طريقاً؟ فيه وجهان، وإن لَمْ يدفع ـ فلا ضمان على المكرِهِ، أما المكْرَهُ إذا تمكَّن من الرَّدِّ إلى المالك، فلم يفعل ـ ضمن، وإلاَّ فلا.

ولو أمر السلطانُ، أو خليفَتَهُ رجلاً بقتل إنسانٍ ظلماً، فقتله؛ سواءٌ أمر جلاَّدَهُ، أو غيْرَهُ ـ نظر: إن كان المأمور يظن أنه يقتله بحق لا شيء [على المأمور][1]؛ لأن طاعة الإمام واجبةٌ عليه فيما لا يعلمه معصيَةً، ويجب القود على الآمِرِ، أو كمالُ الدية، والكفَّارة.

وكذلك إمامُ أهل البغي، إذا أمر بقَتْلٍ يظنُّه حقًّا؛ لأن حكمه نافذ؛ بخلاف ما لو أمره بعضُ الرعيَّة بقتل إنسان ظلماً، أو متغلِّب بلصوصيَّة لا يخاف من مخالفة آمره، فقتله ـ يجب القود، أو الديةُ على المأمور، سواءٌ كان يعلَمُ أنه يقتله بغير حقٍّ، أو يظنُّ أنه يقتله بحقٍّ؛ لأنَّه لا تلزمه طاعته، وليس الظاهر مِنْ أمره أنه يَأْمُرُهُ بحقٍّ.

فأمَّا إذا كان المأمُورُ عالماً بأن السلطان يقتله ظلماً، فقتلَهُ بِأَمْرِهِ:

فأمر السلطان: هل يَكون إكراهاً؟ فيه قولان:

أحدُهُما: لا يكون إكراهاً ما لم يخوِّفه كأَمْر غيره؛ فعلى هذا:

يجب القود أو الديةُ على المأمور، ولا شيء على الآمر.

والثاني: أمْرُهُ إكراه؛ لأنه يخاف من مخالفة أمره؛ كما يخاف من المُكْرِهِ؛ فعلَىٰ هذا: يجب القود على الآمر، وفي المأمور قولان:

أما الزعيم الذي لا يخاف من مخالفة أمْرِهِ ـ فلا يكون أمره إكراهاً.

ولو أمر رجل صبيًّا، أو مجنوناً بقتل إنسان؛ فقتله ـ نُظِر: إن كان الصبيُّ يعقل، والمجنونُ يميِّز ـ فلا شيء على الآمر إلا الإثمُ، وتجب الدية على المأمور في ماله مغلَّظةً إن قلنا: عمْدُهُ عمْدٌ، وإن قلنا: عمْدُهُ خطأٌ، فعلَىٰ عاقلته مخفَّفة.

وإن كان الصبيُّ لا يعقل، والمجنونُ لا يميِّز فيجبُ القَوَدُ على الآمِرِ، أو كمالُ الدية؛ سواءٌ كان وليًّا للمأمُورِ، أو أجنبيًّا حتَّىٰ لو قال لصبيٍّ لا يعقل: ضع السِّكِّينَ في بَطْنِكَ، ففعلَ

---

(١) في د: عليه.

ـ يجب القَوَدُ على الآمِرِ، أو كمالُ الدية، ولو أمر صبيًا لا يعقل بأن ينزل بِئراً، أو يصعدَ شجَرَةً، ففعل، فسَقَطَ، فهلَكَ ـ تضمن عاقلتُهُ الديَةَ.

ولو أمر عبدَهُ بقتل إنسان، فقَتَلَ[١] ـ نُظِرَ: إن كان العبْدُ عاقلاً لا يرى طاعةَ سيِّده فرضاً في جميع ما يأْمُرُه به ـ فلا شيْءَ على المولَىٰ إلاَّ الإثْمُ، ويجبُ القَوَدُ على العَبْدِ.

وإن كان بالغاً، فإن[٢] عُفِي عن القَوَدِ، أو كان مراهقاً ـ فلا قود، والضمانُ يتعلَّق[٣] برقبة ـ العبد، دون سائر أموال السيد، وكذلك لو أمره بإتلاف مال إنسانٍ.

وإن كان العبد صبيًا لا يعقل، أو أعجميًا يرَىٰ طاعة سيِّده[٤] فرضاً فيما يأمره به ـ فهو كالآلة؛ يجب القود [على السيد][٥]، وإذا عُفِيَ[٦] ـ فالضمان يتعلَّق بجميع أمواله؛ وهذا بخلافِ ما لو أمر عبده الأعجميَّ بسرقة مال، فسرق ـ لا قطع على المولَىٰ؛ لأن قطع السرقة ـ يجبُ بالمباشرة، ولا يجب بالتسبُّب، وهذا تسبُّب، والقود قَدْ يَجِبُ بالتسبُّب، ولا قَطْع أيضاً على العبد؛ لأنه كالآلة.

ولو أمر عَبْد غَيْرِهِ بِقَتْلٍ، أو إتلاف مالٍ، ففعل ـ فهكذا إن كان العبدُ عاقلاً لا يرى طاعة [غَيْرِ][٧] سَيِّده فرضاً فعليه القود، والضمان متعلِّق برقبته، ولا شيءٍ [على الآمرُ][٨].

وإن كان صغيراً لا يعقلُ، أو أعْجميًا يرى طاعة كلِّ من يأمره به بشيءٍ فرضاً فهو كالآلة، فالقَوَدُ والضمان على الآمر وهل للضمان تعلق برقبة العبد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنه كالآلة كالصبي الحرِّ؛ لا يتعلَّق الضمان.

والثاني: يتعلَّق برقبته؛ فيباع فيه، ثم السيِّد يرجعَ على الآمر بقيمته، وإن لم تفِ قيمته بالأرش ـ فالفضل على الأمر.

ولو أمسك رجلاً حتى قتله آخر ـ فالقود والضمان على القاتل، ولا شيء على الممسك، سواءٌ أمسكه للقتل، أو لا للقتل، غيْرَ أنه إن أمسكه للقتل يأثَمُ، [وإن أمسكه لا للقتل لا يأثم][٩]، فهو كما لو أمسك امرأةً حتى زنى بها آخَرُ ـ فالحد على الزاني دون الممسك، وإن كان أمسك عبداً حتى قتله آخر ـ فالممسك كالغاصب؛ عليه الضمان، والقود على القاتل.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: إن أمسكه للقتل ـ فهما شريكان؛ فعليهما القود.

---

(١) في د: ففعل.
(٢) في د: فعفا، وفي أ: فإن عفا.
(٣) في د، ظـ: متعلق.
(٤) في أ: السيد.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: عفا.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) في ظـ: عليه.
(٩) سقط في د.

وقال ربيعةُ: يقتل القاتل[١]، ويحبس الممسكُ حتى يموت.

ولو قدَّم صبيًّا إلى هدف، فأصابه سهـم، فمات ـ تجب الدية على من قدَّمه؛ لأن الرامي كالحافر، ومن قدَّمَهُ كالملْقِي فيها؛ فيكونُ الضمان على المُلْقِي لا على الحَافِرِ.

ولو عرض كفَّه، فوضعه على الهدف بين يدي سهْم فرماه الرامي ـ هـل يضمن؟ [ذكر ابن سريج وجهين][٢].

وإذا قال رجل لآخر: اقتلني، فقتله ـ لا يجبُ القود على ظاهر المذْهَب.

وقيل في وجوب القود قَوْلاَن:

أحدهما: لا يجب؛ للإذْنِ من صاحب الحق.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ القتل لا يستباحُ بالإذْنِ؛ كالحُرَّة إذا طاوعت بالزنا يجبُ الحدُّ.

والأولُ المذهب؛ لأن القصاصَ حَقُّهُ، والحدُّ حقُّ الله تعالى؛ فلا يسقط بإذنه.

أما الديَةُ ـ فهل تجب؟ فيه قولان: بناءً على أن الدية تجبُ للمقْتُولِ، ثم تنتقل للوارثِ، أم تجبُ للوارث ابتداء؟ فيه قولان:

إن قلنا: تجبُ للمقتول، وهو الأصحُّ[٣]؛ بدليل أنَّه تُنَفَّذُ بها ديونه ووصاياه؛ فلا تجب.

وإن قلنا: تجب للوارث ابتداءً فلا تسقط [إلا][٤] بإذنه.

ولو قال لآخر: اقطعْ يَدِي، فقطع ـ نُظِرَ: إن سرى إلى النفس ـ فهو كما لو قال: اقتلني، فقتله، وإن وَقَفَ ـ فلا يجب القود ولا الديةُ؛ لأن ذلك حقُّه، ورضي بإسقاطه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا قال: اقتلني، فقتله ـ تجب الدية، وإن قال: اقطَعْ يدي، فقطع ـ فلا دية.

ولو قال عبْدٌ لآخر: اقتلني، أو اقطع يدي، ففعل ـ يجب الضمان؛ لأن الحق فيه للمولى؛ فلا يسقط بإسقاطِهِ.

فإن كان القاتلُ، أو القاطعُ عبداً ـ هل يجب القود؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كما يجبُ ضمان المال؛ لأنه حق السيد.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه يسقط بالشُّبْهة، وقولُ العبد فيه مقبولٌ إذا ـ أقرَّ به على نفسه.

ولو أكرهه؛ فقَالَ: إن قتلتني، وإلاَّ قتلتُكَ[٥]، فقتله ـ لا قود عليه؛ لأن الإكْرَاه أبلغُ من

---

(١) في ظـ: الذابح.

(٢) في أ: ذكره ابن جريج.

(٣) في ظـ: وهذا أصح.

(٤) سقط في أ، د.

(٥) في أ، ظـ: وإلاَّ لأقتلنك.

الإذْنِ، وبمجرَّد الإذن ـ يسقط القود، وهل تجب الديةُ أم لا؟

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إذا قلْنا: إنه إذا أَذِنَ له في قتله، فقتله ـ لا دية عليه ـ: ههنا لا تجبُ.

وإن قلنا: ثَمَّ تجبُ الديةُ ـ فههنا: على وجهين؛ بناء على أن المُكْرَهَ هل عليه الدية؟ فيه قولان:

إن قلنا: تجب ههنا نِصف الدية على القاتل، ولو قال: إن قتلْتَ عبدي، وإلا قتلتكَ، أو إن قطعتَ يدي وإلا لأقطعَنَّ يدك، أو لأَقتلنَّك، ففعل ـ لا يجب الضمان على المكرَهِ؛ لأنه لو أَذِن له في غير إكراه ـ لا يجب.

ولو قال الآخَرَ: ٱقْذِفْنِي، فقذفه، فقد قيل: لا حَدَّ عليه؛ لأن الحقَّ له، كما لو قطع يده بإذْنه ـ لا قود عليه، والصحيحُ أنه يجبُ الحَدُّ؛ بخلاف القطْعِ؛ لأنَّه قد يستعينُ بالغير في القطع[1]، فإذا قطع يده بإذنه ـ فكأنَّه استعان به في قَتْل نَفْسه، ولا يستعانُ بالغَيْر في القذف [فإذا قطع يده فكان القذف][2] فكأن القاذف مبتدئاً.

فَصْلٌ [في إتلاف الطرف عمداً أو خطأ أو شبه عمد][3]

يتصوَّر في إتلاف الطرف العمْدُ المحض، والخطأُ المحْضُ، وشبه العمد، كما في إتلاف النفسِ.

فالعَمْدُ والخطأُ لا يشتبهُ.

أما شبه العمْدِ مثلُ: إنْ ضرب رأسه بإصبعه، أو بعصا[4] صغيرةٍ لا تشج غالباً، فأوضحه ـ فهو شبه عمد؛ لا يجب به القود، ويجبُ أرش مُوضِحَة مغلَّظة على العاقلة.

أما إذا فقأ[5] عينه بإصبعه ـ يجب القود؛ لأن الإصبع في فقء العين ـ يعمل عمل السلاح في غيرها[6]، فَيَفْقأ عينه قِصَاصاً.

وقد تكون [العصا][7] الصغيرةُ عمداً محضاً في الشِّجَاجِ، وتكون [في النفس][8] شِبْهُ

---

(١) سقط في د، ظـ.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: بعصاة.

(٥) فقأت عينه فقأ، وتفقئة: إذا بخقتها وشققتها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ١٥٩).

(٦) في د: في غير هذا.

(٧) سقط في د.

(٨) سقط في أ.

عَمْدٍ بأن يكون مما يشجُّ غالباً، ولا يقتل غالباً.

فَصْلٌ في القصاص في الخنثى المشكل

الخنثى المُشْكِلُ: إذا قَطَعَ ذَكَر رجُلٍ وأُنْثَيَيْهِ ـ يوقف:

فإن كان الخنثىٰ ذَكَراً ـ يقتصُّ منه، وإن بانَ أنثىٰ ـ فعليه ديتان، ولا قصاص؛ لأنَّه لا تقطع الزائدة بالأصليَّة، وكذلك إذا قطع الخنثى المشكل شُفْرَي امرأةٍ ـ فلا تقتصُّ حتَّى تتبيَّن، فإن بان أنثىٰ فتقتصُّ؛ وإلاَّ فتؤخذ دية الشُّفْرَين، ولو لم يعفُ، وطلب شيئاً من المال ـ لا يعطى؛ لأنه قد تبيَّن موافقاً للمجنيِّ عليه؛ فلا يكونُ له مال مع القصاص.

ولو قطع واضحٌ ذكَرَ خنثىٰ وأنثيـيه وشُفْرَيْهِ ـ فلا قِصَاصَ قبل تبيُّن الحال؛ فإن عفا المجنيُّ عليه على المالِ يعطَىٰ أقلَّ ما يُتَيَقَّنُ، وهو ديَةُ الشُّفْرَيْن وحكومةُ الذَّكَر والأنثيـين.

ثم إن بان الخنثَى امرأةً ـ فقد أخذتْ حقَّها، وإن بان رجلاً ـ تُكَمَّل[1] ديةُ الذَّكَر، والأنثيـين؛ وتُردُّ دية الشُّفْرَيْن إلى الحكومة.

ولو لم يعفُ، ووقف؛ حتى يتبيَّن أمْرَ الخنثىٰ، فإن بان الخنثىٰ ذَكَراً ـ يُنْظَرُ: إن كان الجاني ذَكَراً ـ يُقْطَعُ ذَكَرُه وأنثياه قِصَاصاً ويؤخذ منه حكومةُ الشُّفرين.

وإن كان الجاني أنثىٰ ـ فلا قود، وعليه[2] ديَتَانِ للذَّكَر والأنثيـين، وحكومةُ الشَّفْرَيْنِ.

وإن بانَ الخنثَىٰ أنثىٰ نُظِر:

إن كان الجاني أنثَىٰ ـ يُقْطَعُ شُفْرُها بشُفْر الخنثَىٰ قصاصاً، ويؤخذ منها حكومتان للذَّكر والأنثيـين.

وإن كان الجاني ذكَراً ـ فلا قصاص، وعليه دية شفرين، وحكومتان للذَّكر، والأُنثيـين.

ولو لم يعفُ، وقال: أعطوني شيئاً حتى يتبيَّن أمرُ الخنثَىٰ ـ هل يُعْطَىٰ؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله ابن أبي هريرة: لا يُعْطَىٰ؛ لأن القَوَدَ باقٍ، ولا يُعْطَى المالُ مَعَ بقاء القود.

والثاني: وهو الأصح: يُعْطَىٰ أقلَّ ما يستحقُّ مع القود، فإن كان الجاني ذكراً ـ يعطى حكومةَ الشُّفْرين، لأنه لا قصاص فيهما[3]، وإن كان أنثىٰ ـ فحكومةُ الذَّكر، والأنثيـين، ولا يكون جمعاً بين المال والقَودِ في عُضْوٍ واحدٍ؛ لأن القَوَدَ في عضو، والمالَ في غيره؛ بخلاف المسألة الأولى إذا كان المجنيُّ عليه واضحاً والجاني خنثَىٰ لا يُعْطَىٰ شيئاً ما لم يعفُ[4]؛

---

(١) في أ: يعطى.

(٢) في [illegible]، ظـ: وعليهما.

(٣) في أ: فيها.

(٤) في أ: يعفه.

لاحتمال أن يكون الخنثى موافقاً للمجنيِّ عليه؛ فيثبت القِصَاصُ في جميع ما قطعه.

وإن كانا مُشْكِلَيْنِ، فقطع أحدُهُمَا ذكَر الآخَر، وأنثَيَيْهِ، وشُفْرَيْهِ - فلا قصاص ما لم يتبيَّن حالُهما، فإن بانا ذكَرَيْنِ، أو أنثيين - يقطع الأصليُّ بالأصل، والزائدُ بالزائدِ، غير أن الزائد إنَّما يقطع بالزائدِ إذا استوَيَا في الصِّغَر، والكِبَرِ، أو كان من الجاني أصْغَرَ.

فإن كان [مِنَ][1] الجاني أكْبَرَ - فلا يقتصُّ، بل تؤخذ الحكومة، ويقطع الأصليُّ بالأصليِّ.

وإن اختلفا في الصِّغَرِ، والكبرِ، وإذا عفا فيأخذ الأقلَّ، وهو ديةُ الشُّفْرَيْنِ وحكومةُ الذكر والأنثيين.

ولو لم يَعْفُ، وقال: أعطوني شيئاً حتى يتبيَّن أمر الخنثَىٰ - لا يُعْطَىٰ؛ لاحتمال أن يتبيَّنا موافقَيْنِ؛ فيثبت القصاصُ في جميع ما قطع، والله أعلم.

باب الخِيار فِي القِصَاصِ

قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية [البقرة: ١٧٨].

«ورُوِيَ عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ [الْكَعْبِيِّ][2]؛ أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هٰذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَالله - عَاقِلُهُ، فَمَنْ[3] قتلَ بَعْدَه قَتيلاً - فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتَين[4]: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ»[5].

إذا قتل من يكافئه عمداً، أو قطع طرَفَهُ - فموجب العمد ماذا؟ فيه قولان:

أصحهما: القود، وبه قال أبو حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ في القَتْلَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقال تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً[6] فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] وَعَن ٱبْنِ عَبَّاس - رَضِيَ الله عنه - أَنَّ رَسُولَ الله - ﷺ - قَالَ: «مَنْ قَتَلَ عَمْداً،

---

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: من.

(٤) خيرتين: الخيرة مثل العنبة: الاسم من قولك: اختاره الله تعالى، يقال محمد ﷺ - خِيرَةُ الله من خلقه، وخيرة الله - أيضاً - بالتسكين، وأمَّا الخيرة، فهو: الاسم من قولك: خار الله تعالى لك في هذا الأمر. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤٠).

(٥) تقدم كشاهد لحديث ابن عباس وأبي هريرة في تحريم مكة.

(٦) سلطاناً: السلطان - ههنا -: القهر والغلبة وفي غيره: الحجة والبرهان ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤١).

فَهُوَ قَوَدٌ»[١].

والثاني: [موجبه][٢] القَوَدُ، أو الديةُ؛ يختارُ الوليُّ أيَّهما شاء؛ لقوله ـ ﷺ ـ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ».

وعلى القولَيْن جميعاً: لو مات الجاني، أو سقَطَ طرَفُهُ في قَطْع الطَّرَفِ: تُؤْخَذُ الدية من ماله، وعلى القولَيْن جميعاً: لو عُفِيَ عن القَوَدِ مجّاناً لا تجبُ الدية، ولو عُفِيَ على الدية ـ تثبت الدية، أما إذا عُفِيَ مطلقاً.

فإن قلنا: موجِبُهُ أَحَدُ الأمرين[٣] ـ تتعيَّن الدية.

وإن قلنا: موجِبُهُ القود: فمطلق العفو ـ هل يوجب الدية؟ اختلفوا فيه:

منهم من قال ـ وهو المذهب ـ: لا يُوجِبُ[٤] الديَةَ.

وقال أبو إسحاق: فيه قولان:

أحدُهما: وهو اختيار المزنيِّ ـ يوجبُ الديةَ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٧٨] أمر بعد العفو بالاتِّباع بالمعروف؛ دلَّ أن المال ثابتٌ بالعفو.

والثاني: وهو الأصحِ ـ: لا يُوجِبُ؛ لأن القتْلَ لم يُوجِبْهُ، والعفو للإسقاط؛ فلا يجب[٥] به المال، والآية محمولةٌ على ما لو عفا على المال وكذلك قوله في الحديث: «فأهْلُهُ بَيْنَ خيرَتَيْنِ» محمول على ما إذا اختار المال بالعفو عليه.

وعند أبي حنيفة: لا تثبُتُ الديةُ، وإن عفا علَيْها إلاَّ برضا الجانِي، حتى لو مات القاتِلَ، أو كان القِصَاصُ في الطَّرَف، فقطع طرفه ظلماً ـ لا دية للمجني عليه، والآيةُ حُجَّةٌ عليه؛ حيث أثبت الاتِّباعَ بعد العفو، ولم يشترطْ رضا الجانِي، والحديثُ حُجَّة [عليه][٦]؛ من حيث إنه عليه السلام ـ جعل الخيار إلى الوليِّ في اختيار الدية، أو القَوَدِ؛ إذا ثبت أنه إذا عفا عن أحَدِهِمَا تعيَّن الآخر على قَوْلِنَا: إنَّ مُوجِبَهُ أحدُ الأَمْرَيْنِ: فلو اختار أحدَهُما ـ نظر: إن ٱختار الديةَ ـ سقط القِصَاصُ، وثبَتَ المَالُ، ولا رُجوعَ له إلى القِصَاصِ.

وإن قال: ٱخْتَرْتُ القِصَاصَ ـ فهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأنه تركها باختيارِ القِصَاصِ، كما لو اختار الديَةَ يسْقُطُ القِصَاصُ.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: القولين.
(٤) في د: يجب.
(٥) في ظـ: يثبت.
(٦) سقط في أ، د.

والثاني: له ذلك؛ لأن القصاص أغْلَظُ؛ فله الرجوع إلى الأدنى «التفريع على القولين»:

إن قلنا: موجِبُ العمْدِ هو القود، فلو عفا عن الديَةِ قبل أن يعفو عن القصاص لا يصحُّ؛ لأنه عفْوٌ قبل الوجوب[1] حتَّىٰ لو عفا بعده عن القَودِ على الدية، تجب الدية، ولو عفَا عن القود على غير جنس الديه، أو صَالَحَ على ثوب، أو دَارٍ معيَّنة، أو على مـال في ذمته، وقتله الجاني ـ جاز، ووجب؛ سواء كان المال والمَصَالَحَ عليه أقلَّ من الدية، أو أكثَرَ، وسقط القَوَدُ، وإن لم يقتل الجاني ـ لا يثبت المالُ وهل يسقُطُ [القود][2] فيه وجهان:

أحدهما: بلَىٰ؛ لأنَّه رضي بسقوطه؛ حيث أقدم على العفو والصلح.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يسقط؛ لأنه جعله بمقابلة مال، فإذا لم يثبت المالُ ـ لا يَسْقُطُ القود.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فإن قلْنَا: يسقط القَوَدُ ـ فهل تثبت الدية؟

فهو كما لو عفا مطلقاً؛ لأن سقوط القود ـ ههنا ـ لرضاه بسقوطه بقوله: «عَفوتُ»، لا لاعتبار المال؛ فإنَّ من اعتبر المال لا يحكُمُ بسقوطه؛ هو الوجه الآخر، ولو عفا عن القود على جنس الدية على أكْثَرَ منها:

فإن قلنا: مُطْلَقُ العَفْو لا يُوجِبُ المال ـ جاز، وثبَتَ ما سمَّاه إذا قبله الجاني.

وإن قلنا: مُطْلَقُهُ يوجبُ المالَ ـ ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يجوزُ؛ كما لو صالحَ عن ألْفٍ على ألْفَيْنِ ـ لا يجوز.

والثاني: وهو الأصح ـ: جاز ولزم إذا قَبِلَهُ الجَانِي؛ لأن المال غَيْرُ ثابتٍ بأَصْلِ القتل، إنَّما يثبُتُ بٱختيارِهِ.

وإنْ قلنا: لا يصحُّ ـ ففي سقُوطِ القَوَدِ وجهان.

وإن قلنا: موجِبُ العَمْدِ أحدُ الأمرَيْنِ، فعفا عن الدية قبل أن يعفو عن القَودِ [جاز، وسقطَتِ الديَةُ، وتعيَّن القودُ، فلو عفا بعده عن القَودِ][3] مطلقاً ـ لا يجب المال، وإن عفا على مال:

قال الشيخ ـ رضي الله عنه ـ إن عفا على الدية ـ لا يجوز؛ لأنه أسقطها.

وإن عفا على مالٍ آخَرَ؛ سواءٌ كان من جنس الدية، أو من غير جنسها، أقلَّ منها، أو أكثَرَ، فقبل الجاني ـ ففيه وجهان:

---

(١) في أ: الوجود.

(٢) سق في أ.

أحدهما: لا يثبت المال؛ لأنه عفا عن المال مرَّةً.

والثاني: يثبت؛ لأنه عفا عما أثبته الشَّرْعُ، وهذا مالٌ آخر يصالح[١] عن القَودِ عليه، فيجوزُ، وإن عفا، أو صالَحَ عن القود على شيء قبل أن يَعْفُوَ عن الدية ـ نظر: إن عفا على غَيْر جنْسِ الدية ـ جاز سواء كانَتْ قيمتُهُ أقلَّ من قدر الدية، أو أكثَرَ، وإن عفا على جنس الدية على أكْثَرَ لا يَجُوزُ، كما لو صَالَحَ عن ألْفٍ على ألفين.

فَصْــلٌ

رُوِيَ عَنِ الضَّحَّاكِ بْنِ سُفْيَانَ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ: «أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضَّبَابِيِّ[٢] مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»[٣].

الدية يرثها المجنيُّ عليه جميعُ ورثته، وكذلك القود.

وقال ابن أبي ليلى: لا يرثها [إلاَّ][٤] الزوج والزوجة.

وعندما مالك: لا يرث القَوَد إلا رجالُ العصبة مِنْ أهل النَّسَب.

وإذا قُتِلَ رجُلٌ، ولا وارثَ له ـ هل للسلطان أن يقتصَّ؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ كالوارث.

والثاني: لا، بل يأخذ[٥] الدية؛ لأنَّه حقٌّ لعامة المسلمين، وفيهم صغار، فينظرهم في المال، ولا يجوزُ أن يَعْفُوَ على غير مال؛ لأنه لا نَظَرَ للمُسْلِمِينَ فيه.

وإن كان له مَنْ يرثُ بعْضَ القصاص؛ كالبنت، والأخت ـ يستوفيه مع السلطان؛ على قولنا: إن السلطان يستوفي إن لم يكن له وارثٌ، وإلاَّ فلا يستوفي، بل تؤخذ الدية.

وإذا قُتِلَ رجُلٌ، وله وارثان، أحدهما صبيٌّ أو مجنون ـ لا يجوز للعاقل البالغ استيفاءُ

---

(١) في ظـ: يصالحه.

(٢) أشيم الضبابي بكسر الضاد، وهم بطن من بني كلاب منهم شِمْرُ بن ذي الجَوْشَن، قاتل الحسين عليه السلام، سُمُّوا ضِبَاباً بجمع ضَب: لأن أسماءهم ضب، وضبيب، ومضِب وحَسِيل، وحُسَيْل، بنو معاوية بن كلاب.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٣٩) كتاب الفرائض: باب المرأة ترث من دية زوجها حديث (٢٩٢٧) والترمذي (٤/ ٤٢٥) كتاب الفرائض: باب ما جاء في ميراث المرأة من دية زوجها حديث (٢١١٠) وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) كتاب الديات: باب الميراث من الدية حديث (٢٦٤٢) وأحمد (٣/ ٤٥٢).

(٤) سقط في د.

(٥) في د: يأخذ.

القِصَاصِ، بل يحبسُ القاتِلُ حتى يبلغ الصبيُّ، أو يُفِيقَ المجنون.

وقال أبو حنيفة: يثبت للبالِغِ العاقِلِ الاستيفاءُ.

فتقول: الحق ثابتٌ للصبيِّ ـ فلا يجوز التفويتُ عليه؛ كما لو ثَبَتَ لحاضِرٍ وغائِبٍ ـ لا يجوز للحاضر الاستيفاء دون الغائب.

وإذا ثبت القصاصُ لصبيٍّ، أو مجنون ـ لا يجوز لوليِّه الاستيفاءُ، طرفاً كان أو نعساً، بلْ يحْبَسُ القاتلُ حتَّىٰ يبلغ الصبيُّ، أو يفيقَ المجنُون فيعفو، أو يقتُلَ.

ولو أعطى القاتلُ كفيلاً ليخلي سبيله ـ لا يجوز تخليته؛ لأنه ربما يهرُبُ، فيضيع حقُّ المولَى علَيْه؛ فإن مات الصبيُّ، أو المجنُونُ ـ قام وارثه مقامه.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجوزُ للأبِ والجَدِّ استيفاؤه، طرفاً كان أو نفساً، ولا يجوز للقيِّم، ويجوزُ للوصيِّ استيفاءُ الطرف دون النفس.

فنقولُ: مَنْ لا يملكُ العَفْوَ عن قصاصٍ ـ يثبت[1] للصغيرِ لا يملكُ استيفاؤهُ كالقيِّم.

وهل يجوز للقيِّم أن يعفُوَ على المال؟

نظر: إن كان للصبيِّ مالٌ، أو له مَنْ ينفق عليه ـ لم يكُنْ له أن يعفو؛ لأنه يفوِّت القِصَاصَ عليه مِنْ غير حاجة، وإن لم يكُنْ له مالٌ، ولا مَنْ ينفق عليه ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لحاجته إلى المال.

والثاني: وهو المنصوص ـ: لا يجوزُ؛ لأنَّ نفقته في بيْتِ المالِ؛ فلا حاجة به إلى العفو عن القصاصِ، ولو وثب الصبيُّ، أو المجنونُ على قاتلِ مورِّثه[2]، فقتله، أو على من قطع يده، فقطعهما ـ ففيه وجهان:

أحدهما: صار مستوفياً لحقِّه كما لو كانَتْ له وديعةٌ عنْدَ رجُلٍ فأتلفها.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يصيرُ مستوفياً؛ لأنه ليْسَ من أهل استيفاء الحقوقِ؛ بخلاف الوديعةِ، فإنَّها لو تَلِفَتْ من غير فعل أحدٍ ـ يبرأ منها المودَعُ، وههنا: لو مات الجاني ـ لا يَبْرَأُ.

فإن قلنا: لا يصيرُ مستوفياً ـ فتجب الدية على الصبيِّ والمجنون.

ولو كان القِصَاصُ على مجنونٍ، فاستوفاه المستحِقُّ العاقلُ[3] ـ وقع موقعه؛ كما لو باع سلعةً من رجل، ثم جُنَّ المشتري، فقبض البائع منه ـ يصح، وإن قبض من مجنونٍ.

أما إذا قال الجاني للمجنيِّ عليه المجنونِ: اقطع يَدِي قصاصاً، فقطع لا يصحُّ؛ كما لو

---

(١) في أ: ثبت.
(٢) في أ: أبيه.
(٣) في أ: للعاقل.

سلَّطه على إتلاف ماله، وحقُّه من الدية باقٍ؛ لفوات مَحَلِّ القصاص، وإذا ثبَتَ القصاصُ لجماعةٍ مِنَ الورثة فعفا واحدٌ منهم ـ يسقُطُ القَوَدُ.

وقال بعض أهل المدينة: لا يسقط القَوَدُ بعفو بعضهم؛ والدليل عليه: ما رُوِي عن زيدِ بْنِ وَهْبٍ؛ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أُتِيَ برَجُلٍ، قتل رجلاً، فجاء ورثَةُ المقْتُولِ؛ ليقتلُوهُ، فقالَتْ[1] أخْتُ المَقْتُولِ ـ وهي امرأةُ القاتِلِ ـ: قد عَفَوْتُ عن حقي، فقال عُمَر ـ رضي الله عنه ـ: عَتَقَ من القتل، ولأن القصاص لا يتجزَّأ؛ فعلينا جانبُ السقوط تغليباً لحقْنِ الدَّمِ، وللباقين حِصَّتهم في الديَةِ.

فأما العافي إن عفا مجّاناً ـ لا دية له، وإن عفا على المال ـ تثبت[2]، وإن عفا مطلقاً، إن قلنا: مطلق العَفْوِ يوجِبُ الدِّيَةَ ـ تجب له الدية وإلا فلا.

وإن كان العافي سفيهاً، أو مفلساً قد حُجِرَ عليه ـ فعفوهما عن القصاص صحيحٌ، ولا يصحُّ عن المال، وإن عفَا مطلقاً ـ فكغير السفيه؛ إن قلنا: مطلق العفو يوجبُ المال ـ يجب المالُ، وإلا فلا.

وإن عفا مجاناً: إن قلْنا: موجِبُ العَمْدِ أحدُ الأمرين ـ تجب الدية؛ لأن عفوهما عن المال لا يصحُّ.

وإن قلْنَا: موجِبُهُ القَوَدُ.

إن[3] قلنا: مطلق العَفْوِ لا يوجِبُ المال ـ لا تجبُ الدية.

وإن قلْنَا: يوجِبُ المالَ ـ ففيه وجهان.

أحدهما: تجب الدية؛ لأن عفوهما عن المال لا يصحُّ.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا تجبُ؛ لأن القتل لم يُوجِبِ المالَ؛ إنما ثبت باختياره، واختيارُهُ بمنزلةِ اكْتِسَاب المال، ولا يلزمه الاكْتِسَابُ، فكلُّ موضِعٍ قلْنا: لا يسْقُطُ الدية بعَفْوِ السفيه:

فإن كان العَافِي مريضاً، فيعتبر عفْوُهُ من الثلث، وإن كان المعفو عنه وارثاً، فلا يصحُّ كالوصيَّة للوارث، وإن كان مكاتباً ـ فعفوه كتبرُّعه لا ينفذُ بغَيْر إذن المولَىٰ، وبإذنه؟ فيه قولان، أما عفْوهُمْ عن القصاص ـ صحيحٌ؛ سواء كان المعفو عنه وارثاً، أو أجنبيًّا، والله أعلم.

---

(١) في أ: فقال.

(٢) في أ: ثبت.

(٣) في د: أو.

بَابُ القِصَاصِ بِالسَّيْفِ

قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِف فِي القتل﴾ [الإسراء: ٣٣] من ثبت له القصاصُ على آخر[١] ـ لم يكن له أن يستوفى دُونَ إذن الإمام، فإن فَعَلَ ـ عُزِّر، ولا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقَّه طرفاً كان أو نفساً.

فإذا رفع إلى الإمام ـ نظر: إن: كان القصاص نفساً؛ فإن رآه أهلاً للاستيفاء ـ خلَّى بينه، وبين القاتل، ويستحبُّ أن يأمر عَدْلَيْنِ يحضرانه، حتى لا يُنْكِرَهُ بعد الاستيفاء، ويُنْظَرُ إلى سيفه حتَّى يكون صارماً ولا يكون كالاً يزدَادُ به تعذيبه.

«رُوِيَ عَنْ شَدَّاد بْنِ أَوْسٍ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: إنَّ الله تَعَالَىٰ كَتَبَ الإحْسَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وإذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةُ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[٢].

وهل يمنعه من القتل بالسَّيْف المسمُومِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه ليس فيه زيادةُ عقوبةٍ.

والثاني: وهو الأصح ـ: يمنعه؛ لأنه يفسد بدنه، وربما لا يمكن غَسْلُهُ، فإن استوفَىٰ بمسمومٍ، أَوْ كَالٍّ[٣] عُزِّر، ولا شيء عليه؛ لأنه استوفَىٰ حقَّه، وإن لم يره الإمامُ أهلاً للاستيفاء

---

(١) في د: أحد.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٤٨) كتاب الصيد والذبائح باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة ـ حديث (٥٧/ ١٩٥٥) والطيالسي (١/ ٣٤١ ـ ٣٤٢) كتاب الصيد والذبائح ـ باب ما جاء في نحر الإبل وذبح غيرها ـ حديث (١٧٤٠) وأحمد (٤/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥) وأبو داود (٣/ ٢٤٤) كتاب الأضاحي ـ باب في النص أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة ـ حديث (٢٨١٥) والترمذي (٤/ ٢٣) كتاب الديات ـ باب ما جاء في النهي عن المثلة ـ حديث (١٤٠٩) والنسائي (٧/ ٢٢٩) كتاب الضحايا ـ باب حسن الذبح وابن ماجه (٢/ ١٠٥٨) كتاب الذبائح ـ باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح حديث (٣١٧٠) وابن الجارود ص (٣٠١): باب ما جاء في الذبائح ـ حديث (٨٩٩).

والدارمي (٢/ ٨٢) كتاب الأضاحي: باب في حسن الذبيحة وعبد الرزاق (٤/ ٤٩٢) رقم (٨٦٠٣، ٨٦٠٤) وابن حبان (٥٨٥٣ ـ الإحسان) والطبراني في «الكبير» (٧/ رقم ٧١١٤) وفي الصغير (٢/ ١٠٥) والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ٣٨٦) والخطيب في «تاريخه» (٥/ ٢٧٨) والبيهقي (٨/ ٦٠) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ٢١٠ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي قلابة عند أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ بأن الله كتب الإحسان على كل مسلم فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته.

(٣) كَالٍ: آلة كالَّةٌ: لا حد لها؛ يقال كل السف يَكِلُّ: إذا ساء ضربه وأصل الكلال: التعب والإعياء، يقال: كللت عن الشيء أكل كلالاً وكلالة أي: أعييت، وكذلك البعير إذا أعيا. وكل السيف، والرمح، والطرف، واللسان يكل كلاً وكلة وكلالة وكلولاً، وسيف كليل الحد. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤١).

- أمرَهُ بتفويضه[1] إلى غيره، وإن كان القصاص طرفاً لا يفوِّضه الإمام إلى المجنيِّ عليه، بل يأمر جلَّاده باستيفائه؛ لأنه أهدى إليه كحدِّ القذف لا يفوِّضه إلى المقْذُوفِ، وكذلك التعزيرُ؛ لأنه لا يؤمن أن يَفْعَلَ به ما يؤدِّي إلى الهلاك لقلَّة هدايته، ولا يُؤْمَنُ أن يَحِيفَ[2] فيه؛ للتَّشَفِّي؛ بخلاف النفس؛ لأن إفادة[3] الجملة تقع مستحَقَّةً.

وقيل: يجوز تفويض قَطْعِ الطَّرَف إلى المجنيِّ عليه؛ كما يجوز تفويضُ القَتْلِ إلى الوليِّ، ويمنعه من القَطْع بالمسمُومِ، فإن قطع بمسموم، ومات - فلا قود، وتجب نصفُ الدية؛ لأنه مات بفعل مستحقٍّ، وغيْرِ مستَحقٍّ، وهل تحملُه العاقلةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحمله، لأنه ليْسَ بِعَمْدٍ محضٍ.

والثاني: لا تحمله؛ لأنه قصد قتلاً بغير حَقٍّ، ويضبط؛ حتى لا يضطرب، فإن اضطرب، فزاد على الواجب - لا شيء على المقتصِّ، وإذا فوّض القتل إلى الوليِّ، فضرب[4] على غير عُنُقِهِ، وادَّعَىٰ أنه أخطأَ - نظر: إن ضرب على موضع لا يَقَعُ[5] الخطأُ بمثله: من رِجْلٍ، أو وسَطٍ - عُزِّر، ولا يُمْنَعُ من القتل.

وإن ضرب على موضع يقع الخطأُ بمثله: مِنْ رأسٍ، أو كَتِفٍ - حَلَفَ أنه أخطأ، ولم يعزَّر، ويُؤْمَرُ بالتفْويض إلَىٰ غيره؛ لأنه ظهر به قلَّةُ هِدَايَتِهِ، ولا يؤمن وقوعُ مثْلِهِ في الضَّرْبة الثانية، ولو استوفى المَقْذُوفُ حدَّ القذف بنَفْسِهِ، سواءٌ أذن له القاذفُ أو لم يأْذَنْ - هل يُحْسَبُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ كقطع القصاص.

والثاني: لا يحسب؛ لأنه ليس على موضعٍ مَعْلُومٍ.

فإن قلنا: يُحْسَبُ عُزِّر؛ لافتياته[6] على الإمام.

وإن قلنا: لا يحسب - تُرِكَ حتَّىٰ يَبْرَأَ، ثم يعاد عليه الحد، فلو مات المحدودُ فيه.

---

(١) في د: بالتفويض.

(٢) يحيف مأخوذ من: الحيف: وهو الظلم والجور، وحاف عليه: جار، قال الله تعالى: ﴿أم يخافون أن يحيف الله عليهم﴾ [النور: ٥٠].
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٤٠).

(٣) في أ، ظـ: إفاتة.

(٤) في د: فيضرب.

(٥) في ظـ: لا يقطع.

(٦) مأخوذ من الأفتيات؛ يقال: افتات في الأمر. استبد به، ولم يستشر من له الرأي فيه، وافتات الكلام: اختلقه، افتات عليه القول: افترى عليه.
ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٧١١).

فإن قلنا: يُحْسَبُ ـ فلا ضمان على المقذوف، وإن قلنا: لا يحسب ـ يجب القود على المقذوف، إن جلده بغير إذنه، وإن جلده بإذنه ـ فلا قود، وفي الدية قولان؛ كما لو قتله بإذنه.

فَصْلٌ

يجوز التوكيلُ بإثْبَاتِ القِصَاصِ، وحَدِّ القذفِ، وهل يجوز [التَّوْكِيلُ][1] باستيفاءها [حَدٍّ][2] واحدٍ منهما؟ ـ نُظِرَ:

إن كان بحضرة المُوَكِّل يستوفى ـ يجوز.

وإن كان بغيبته ـ فيه قولان:

أصحُهما[3]: يجوز؛ كالإمام ينيب مَنْ يستوفيه، وكالتوكيل في استيفاء الدية؛ يجوز.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه ربَّما يعفو في الغيبة، فيستوفيه الوكيلُ بعد عفوه، ولا يشعُرُ، ولا يمكن تداركُهُ؛ بخلافِ المال يجوز التوكيلُ في استيفائه، وإن كان يسقط بالإبراء؛ لأنه إذا أخذ بَعْدَ الإبراء ـ يمكن تدارُكُهُ بٱستِرْدَادِهِ، أو استردَادِ عوضه.

ومِنْ أصحابنا من قال: يجوز قولاً واحداً؛ كما لو ثبت عليه القصاص بالشهود ـ جاز الاستيفاءُ بغَيْبَة الشهود، وإن احتمل رجوعَهُمْ.

وحيث قال الشافعيُّ: ـ رضي الله عنه ـ: «لا يستوفى إلاَّ بحضرتِهِ» ٱستحباباً، ثم سواء قلنا: يجوز، أو لا يجوز: فإذا استوفى الوكيلُ ـ كان مستوفياً حقَّه؛ لأنه استوفاه بإذنه؛ كَمَنْ وكل ببيع سلعة وكالةً فاسدةً، فباع الوكيلُ ـ يصحُّ البيع، وإن[4] جَوَّزْنَا فَتَنَحَّى به الوكيل، فعفا الموكِّل، وقتله الوكيل ـ نظر:

إن كان عالماً بعفوه ـ عليه القَوَدُ، وإن كان جاهلاً ـ فلا قَوَدَ عليه، وهل تجب الديةُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تجب؛ لأنَّ القَتْلَ كان مباحاً له في الظاهر.

والثاني: وهو الأصح، واختيار المزني ـ يجبُ؛ لأنه ظَهَرَ أنه قتله وهو محرَّمُ القتل.

فإن قلنا: تجب الدية، فهي مغلَّظةٌ، وهل هي في مالِهِ، أو على عاقلته؟ فيه وجهان:

أصحهما: قاله أبو[5] إسحاق: في ماله؛ لأنَّه عمد القتل الحرام.

والثاني: قاله ابن أبي هريرة ـ: على العاقلة؛ لأنه خطأ في الحقيقة، فلو[6] أوجبنا الديةَ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: أحدهما.
(٤) في د: فإن.
(٥) في ظـ: ابن.
(٦) في أ، د: فإن.

ـ تجبُ الكفَّارة، وإلاَّ فوجهان.

وكذلك: لو عزله الموكِّل، فقتله الوكيلُ بعد العَزْلِ، ولم يعلم: فإن أوجبنا الدِّيَةَ على الوكيل ـ فهي لورثة المقتول، ثم الموكِّل: إن كان عفا مجَّاناً، أو عفا مطْلَقاً، وقلنا: مطلق العَفْو لا يوجب [المال ـ لا شيء له، وإن عفا على المال، أو مطلقاً، وقلنا: مُطْلَقُهُ يوجب المال][(١)] ـ فتثبُتُ له الديةُ في تركة من قتله الوكيل؛ لأن القتل لم يقع قصاصاً، وإذا غرم الوكيلُ، أو عاقلتُهُ الديَةَ ـ لا رجوعَ لهم على الموكِّل؛ لأن العفو لم يكن غُروراً من جهته، بل ـ هو مُحْسِنٌ فيه، وإن لم توجب الدية على الوكيل ـ فلا دية للموكِّل؛ لأن القتل وقع قصاصاً، ولم يصحَّ عفْوهُ؛ لأنه عفا في وقْت[(٢)] لا يقدر الوكيلُ على التلافي، كما لو عفا بعد رمي السهم إلى الجاني ـ لا يصحُّ عفوه، فإن قلنا: تجبُ الديةُ، فادَّعى الموكِّلُ العَفْوَ، وأنْكَرَ الوكيلُ ـ فالقول قَوْلُ الوكيلِ مع يَمِينِهِ، فإن صدَّقه في العَفْو، وادَّعَىٰ أنه لم يعلَمْ ـ للوارِثِ تحليفُهُ، [فإن لكُل ـ حَلَفَ الوارِثُ][(٣)]، وعلى الوكيل القَوَدُ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الله بْن بُرَيْدَة [عن أبيه][(٤)] قال: جَاءَتِ الغامديَّةُ، فقالت: يا رسول الله، إني قد زَنَيْتُ، فطَهِّرني، والله إنِّي لَحُبْلَىٰ، قال: فاْذْهَبِي حتَّىٰ تَلِدِي، فَلَمَّا وَلَدَتْ، أَتَتْهُ بالصبيِّ في خرقة، قالتْ: هذا قَدْ وَلَدْتُهُ، قال: فاْذْهَبِي، فأرضعيه حتى تَفْطِمِيهِ، فلما فَطَمَتْهُ، أتته بالصبيِّ، في يده كِسْرةُ خُبْزٍ، فقالَتْ: هذا ـ يا نَبِيَّ الله ـ قد فَطَمْتُهُ، فدفَعَ الصبيَّ إلى رجلٍ من المسلمين، وأَمَرَ النَّاسَ؛ فرجَمُوهَا»[(٥)].

المرأةُ الحامِلُ: إذا وجبت عليها عقوبةٌ ـ فلا تُقَامُ عليها ما لم تَضَعْ، سواءٌ كانَتِ العقوبةُ، نفساً أو طَرَفاً، أو جَلْداً، حقًّا لله، أو للعباد؛ لما فيه من إهلاكِ البرىء، وهو الجنينُ؛ بسبب المجرِمِ، وسواءٌ حصَلَ الولَدُ بعد وجوبِ العقوبةِ، أو قبْلَهُ: مِنْ زَنَا، أو مِنْ حَلالٍ، حتَّىٰ أن المرتدَّةَ إذا حَبِلَتْ بالزِّنَا بعد الردَّةِ لا تقتل ما لم تَضَعْ، وبعد الوضْعِ ـ لا تُقَامُ عليها العقوبةُ حتى تُرْضِعَ الوَلَدَ اللِّبَأَ[(٦)]؛ لأن الولد لا يعيشُ بدونِهِ، وبعده: إن لم يكن ثَمَّ مرضعةٌ ـ لا يقام حتَّىٰ ترضع الولد حولَيْن، وتفطمَهُ، وإن كانت ثَمَّ مرضعةٌ ـ نظر:

إن كانَتِ العقوبةُ حقَّ الله تعالَىٰ؛ كقتل الردَّة، والزنا، فلا يقام حتَّىٰ تفطم الولدُ؛

---

(١) سقط في د، ظ.

(٢) في د: حال.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في د، ظ.

(٥) سيأتي في موضعه.

(٦) اللِّبَأ: أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق والجمع: أَلْبَاء.

[وتكفله][١] بدليلِ قصة الغامديَّة.

وإن كانَتْ مِنْ حقوقِ العبادِ ـ يجوز إقامَتُهَا بعد إرضاعِ اللِّبَإِ، ثم إنْ لم ترغَبِ المُرْضِعَةُ في إرضاعه ـ أجبرها الحاكمُ عليه، وأعطاها الأُجْرَةَ.

وقولُ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ فإن لم يَكُنْ لولدِهَا مرضعٌ ـ فأُحِبُّ لو تُرِكَتْ بِطِيبِ نَفْسِ الوليِّ، فإن لم يفعلْ ـ قُتِلَتْ.

أراد: إذْ لم يكن [له مرضعٌ راتبةٌ بأن][٢] يوجَدَ في البلد مراضِعُ غيرُ رَوَاتِبَ، أو بهيمةٌ تُرْضِعُ بلَبَنِهَا.

ويستحبُّ ألاَّ يقتل، حتَّى يوجَدَ؛ لأن اختلافَ الألبانِ، والتربيَةَ بِلَبَنِ البهيمة يُفْسِدُ طَبْعَهُ، فإن لم يصبر الوليُّ ـ قُتِلَتْ؛ لأن الولد يعيشُ بالألبان المختلفةِ، وبِلَبَنِ البهيمةِ.

ولو ادَّعَتِ المرأة أنها حاملٌ ـ فقد قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ تحبسُ حتَّىٰ يتبيَّن أَمْرُهَا قال الإصطخريُّ: لا يؤخَّر القتل، ولا تحبس لمجرَّد قولها؛ حتى يشهد أربع نسوة على الحمل، والأكثرون من أصحابنا على أنه يؤخَّر القتل؛ بِمُجرَّد[٣] قولها، وتحبس؛ لأن الحمل، وما يدلُّ عليه من انقطاع الحيض، وغيْرِهِ، يتعذَّر إقامة البينة عليه، فَقُبِلَ فيه قولُهَا، فلو أقام العقوبة على الحاملِ: فإن ماتَتِ الأُمُّ ـ لا يجب ضمانها؛ لأنها ماتَتْ في حدٍّ عقوبةٍ[٤] وجَبَتْ عليها، أما الجنين إن لم تلقه ـ لا يجبُ به شيء، وإن ألقت الجنينَ ـ يجب ضمان الجنين إن خرج ميِّتاً، فالغُرَّة[٥] ـ وإن خرج حيًّا، فمات من ألمه ـ فالدية، وعلى من تجب ـ نظر:

إن كان الوليُّ القاتِلُ، والإمامُ جميعاً عالِمَيْنِ بأنها حامل، أو كانا جاهلَيْنِ بالحال، أو كان الإمامُ عالماً والوليُّ جاهلاً ـ فالضمانُ على الإمام، ثم يجبُ على عاقلته، أمْ في بَيْت المال؟ ـ نظر:

إنْ كان الإمام عالماً[٦] فعلى عاقلته، والكفَّارةُ في ماله؛ لأنَّ العمد المَحْضَ، وشِبْهَ العَمْدِ من الإمام ـ كهُوَ مِنْ غيره، والعَمْدُ المحْضُ في إتلاف الجنينِ ـ لا يُتصوَّر، وإن كان الإمامُ جاهلاً بالحالِ ـ ففيه قولان:

---

(١) سقط في د، ظـ.

(٢) في د: له مرضعة، بل.

(٣) في د، ظـ: لمجرد.

(٤) في أ: وعقوبة.

(٥) الغُرَّة: غرة المال: أكرمه، وفلان غرة قومه أي: سيدهم.
والغرة عند العرب: أنفس شيء يملك. وقال القتيبي: سمي غرة؛ لأنه أفضل المال ينظر. النظم المستعذب (٢/ ٢٤٧).

(٦) في ظـ: عاقلاً لما.

أصحهما: يجب على عاقلته كخطأ غيره يكون على عاقلته، والكفارة في ماله، وكما لو رمَىٰ إلى صيد، فأخطأ، وأصاب إنساناً ـ تجب الدية على عاقلته.

والثاني: تجب في بيت المال؛ لأن خطأ الإمام يكثر في الحكم، فلو أوجبناه على العاقلة أدَّىٰ إلى الإجحاف بهم؛ فعلى هذا: تجب الكفارة في ماله أم في بيت المال؟ ـ فيه وجهان:

أحدهما: في بيت المال؛ كالضمان.

[والثاني][1]: في ماله؛ لأن الكفارة لا يجري فيها التحمُّل؛ بدليل أن العاقلة لا تحملها.

وإن كان الإمام جاهلاً، والولي عالماً ـ فالضمانُ على عاقلة الوليِّ، والكفَّارة في ماله، ولا شَيْء على الإمام.

وعند المُزَنيِّ ـ وبه قال بعض أصحابنا، وهو الأقيسُ ـ: إذا كانا عالمَيْن، أو جاهلَيْنِ ـ فالضمان على الوليِّ؛ لأنه المباشر، كما لو حكم له الحاكم بألف، فأخذ ألفَيْنِ ـ كان الضمان على الآخذ.

قلنا: لأن ـ ثَمَّ ـ لم يسلِّطه الإمامُ على أخْذِ الزيادةِ، وههنا: سلَّطه على الأخذ.

ومن أصحابنا مَنْ قال فيما إذا كانا عالمَيْنِ، أو جاهلَيْنِ، إن كان القاتلُ جلَّادَ الإمامِ، فالضمان على الإمام، وإن كان القاتل هو الوليَّ ـ فالضمانُ على عاقلته، أم الإثم[2] ـ فعلى العالمِ منهما دون الجاهلِ، وقد ذكَرْنَا أن ضمان الأمِّ لا يجبُ إذا ماتَتْ، وإنما لا يجبُ إذا ماتَتْ مِنْ ألَمِ الضَّرْبِ، فإن ماتت من ألم الولادة تجب ديتها، وإن ماتت منهما ـ يجبُ نصْفُ ديتها، ويكونُ على عاقلة الإمامِ أمْ في بيت المال؟ فيه قولان.

والجاني إذا التجأ إلى الحَرَمِ تُسْتَوْفَى العقوبةُ منه في الحرم، نفساً كان أو طرفاً.

وعند أبي حنيفة: إن كانت العقوبةُ نَفْساً ـ لا تُسْتَوْفَىٰ في الحرم، بل لا يكلَّم، ولا يُطْعَمُ حتى يضجر، فيخرجُ؛ حينئذٍ: تستوفى، إلا أن يُقْتَلَ في الحرم، فيقتصُّ منه، ووافقنا في الطرف أنه يستوفي فيه في الحرم، سواءٌ كانت الجنايةُ في الحرمِ، أو خارج الحرمِ؛ فالتجأ إليه، فقيس[3] عليه.

فصل[4]

إذا قَتَلَ رَجُلاً، وارتدَّ القاتلُ ـ يُقْتَلُ قِصَاصاً، أو يسقط قَتْلُ الردَّة، سواءٌ تقدَّمَتِ الردَّة على القَتْلِ، أو تأخَّرتْ؛ لأنَّ القَتْلَ قِصَاصاً حقٌّ للآدميِّ، ومبناه على التَّشْدِيدِ، وقتل الردَّة حقٌّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: الأم.
(٣) في د، ظـ: فنقيس.
(٤) في ظـ: أو.

الله تعالى، [ومبنى حقوق][1] الله تعالىٰ على المساهَلَةِ، وكذلك: لو اجتمع في يمينه قَطْعُ القِصَاصِ، وقطْعُ السرقةِ يُقْطَعُ يمينُهُ قصاصاً. ويَسْقُطُ قطْعُ السرقةِ، سواءٌ تقدَّمتِ السرقةُ أو تأخَّرت، حتى لو قطع إصْبَعَ إنسانٍ من يمينه، ثُمَّ سرق ـ تُقْطَعُ إصبعه قصاصاً، ثم تقطع كفُّه عن السرقة.

ولو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ، وقَتَلَ آخَرَ ـ تقطع يده [أولاً][2]، ثم يقتل؛ سواءٌ تقدَّم القتل أو القطع؛ لأن الجَمْعَ بين استيفاءِ الحقَّيْن ممكن وكذلك: لو اجتمع عليْهِ قطْعُ السرقةِ، وقتْلُ القصاصِ تقطَعُ يده للسَّرقة، ثم يقتل؛ سواءٌ تقدَّمت السرقةُ أو تأخَّرت، ولو قَطَعَ يمينَ رَجُلٍ، وقطع إصبعاً من يمين آخر ـ تقدم الأسبق، فإن قطع اليمينَ أولاً، تُقْطَعُ يمينُهُ، وللآخَرِ ديةُ الإِصْبَعِ وإن[3] قطع الإصبع أولاً ـ يُقْطَعُ إصبعه، ثم للمقطوع يَدَهُ ـ أنْ يقطع يَدَهُ الناقصة، ويأْخُذَ ديةَ الإصبع[4]؛ بخلاف ما لو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ، وقَتَلَ آخَرَ، يُقَدَّمُ القَطْعُ، ثمَّ يُقْتَلُ[5]، ولا يجب؛ لنقصان اليَد[6]، وكذلك قلنا: تُقْتَلُ النفْسُ الكاملةُ الأطراف شيء؛ لأن بدل النفس لا ينتقصُ بنقصان اليد، وبدل الطرف ينتقص بنقصان الإصبع، بالناقصة، [ولا تُقْطَعُ اليدُ الكاملةِ باليد الناقصة][7] ولو قطع يد إنسانٍ فاقتصَّ منْهُ، ثـم مَـاتَ المجنيُّ عليه بالسراية ـ فالوليُّ بالخيارِ؛ إن شاء ـ حز رقبة الجاني، وإن شاء عفا، وأخَذَ نصْفَ الديةِ، وإن مات الجاني بلا سَبَبٍ، أو قُتِلَ ظلماً، أو قِصاصاً عن قَتْلِ أخَرَ ـ أخذ نصْفَ الدية من تركته.

ولو قطع يَدَيْ إنسانٍ، فأقتصَّ منه، ثم مات المجنيُّ عليه بالسراية ـ للوليِّ حزُّ رقبة الجاني، ولو عَفا ـ لا دية له؛ لأنه ليس له إلا ديةٌ واحدةٌ، وقد استوفَىٰ ما تقابله ديةٌ كاملةٌ، وهو اليدانِ.

ولو قطع يَدَ إنسانٍ، فأقتصَّ منه، ثم مات المقتصُّ منه بالسراية ـ لا شيْءَ على المقتصِّ، وقال أبو حنيفَةَ: [عليه][8] كمال دية المقتصِّ منه وقال أبو يوسُفَ: يجب نصفُها، فنقولُ: قطع القصاص قطْعٌ مستَحَقٌّ مقدَّر؛ فسرايته لا (تكون مضمونة)[9]؛ كقطع السرقةِ؛ فإنَّ السارِقَ: لو قُطِعَتْ يَدُهُ، فمات منه ـ لا يجب به شيء، ولو قَطَعَ يَدَ إنسانٍ فاقتصَّ منه، ثم ماتا جميعاً بالسراية ـ نظر: إن مات المجني: عليه أوَّلاً ثم مات الجاني، أو ماتا معاً[10] صارت[11] النفس بالنفس قصاصاً؛ لأن القِصَاصَ يجبُ في النفس بالسرايةِ، فتصيرُ السِّرايةُ بالسراية قِصَاصاً، وإن

---

(١) في د: ومبناه.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: فإن.
(٤) في د: إصبع.
(٥) في د: القتل.
(٦) في ظـ: الإصبع.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: يكون مضموناً.
(١٠) في أ، د: جميعاً.
(١١) في أ، ظـ: صار.

مات الجانِي أوّلاً، ثم مات المجنيُّ عليه ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا شيء لأحدهما على الآخر؛ وصارت السراية بالسراية قصاصاً، [وإن مات الجاني][1].

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: لا تصير السرايةُ بالسراية ـ قصاصاً؛ لأن القصاص لا يَسْبِقُ الجنايةَ، بل يُرْجَعُ إلى[2] المجنيِّ عليه بنصف الدية في تركة الجانِي.

وإن قطع يد إنسان، ثم المجنيُّ عليه حَزَّ رقبة الجاني ـ نظر: إن مات المقطوعُ يَدُهُ بالسراية ـ صار قصاصاً، وإن اندملَ قطْعُهُ ـ قُتِلَ قصاصاً، وعلى الجاني المقتولِ نصْفُ الديةِ لِيدِ المقطوعِ يدُهُ.

ولو قطع [رجل][3] يد رجلٍ، فعفا على نصف الدية، ثم سَرَىٰ ـ صارَتِ الجراحةُ نَفْساً، فيجبُ على القاطع ديةُ النفس وتدخل فيها ديةُ اليد، ولا قود عليه؛ لأنه عفا عن بعض القصاص؛ فسقط[4] كلُّه، ولو عاد الجاني، فحزَّ رقبة المقطوعِ يَدُهُ بعدما عفا هو عن يده ـ نظر: إن حَز رقبتَهُ بعْد اندمال اليَدِ ـ يَجِبُ عليه القِصَاصُ في النفس مع ديةٍ، وإن عفا ـ فدية ونصف، وإن حزَّ رقبته قبل اندمال اليد ـ ماذا يجب عليه؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحهـا: وهو المذهب: عليه القَوَدُ في النفس، ولا تجب دية اليد، وإنْ عفا الوليُّ عن القود ـ فديةُ النفْسِ، كما لو لم يَعْفُ عن القطع.

والوجه الثاني: قاله الإصطخريُّ ـ: عليه القودُ في النفس ودية اليد، وإن عفا، فديةٌ ونصفٌ؛ كما لو حزَّ رقبته بعد الاندمال.

والثالث: وهو الأضعف ـ: لا يجب القود في النفس؛ لأنه عفا عن بعضه، وعليه ديةُ النفس، ولا تفرد دية اليد؛ كما لو سرى القَطْعُ بعد العفو؛ لأن حَزَّ الرقبة قبل الاندمال بمنزلة السِّرَاية، ولو قتل رجلاً ليس لوليِّ الدمِ قطْع يد القاتل؛ فلو قطع يده، ثم عفا عن النفس على غير مال ـ نظر:

إن سرى القطْعُ إلى النفْسِ، فالعفو لغو، وإن وقف ـ صحَّ العفو، ولا شيء علَيْه لقطع اليد.

وعنْد أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ تجب نصف الدية؛ لقطع اليد:

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) في د، ظـ: ولى.

(٣) سقط في أ، د.

(٤) في أ، ظـ: فيسقط.

فنقول: قطْعٌ؛ لو سرى ـ لم يكن مضموناً، فإذا وقف ـ لا يكون مضموناً كَقَطْعِ[١] يد المرتدِّ والسارق.

فَصْلٌ

إذا قُتِلَ رجُلٌ، وله وارثان اثنانِ، أو أخوانِ ـ ليس لأحدهما قَتْلُ قاتِلِهِ دُونَ الآخر.

وقال بعض أهل المدينة: يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما قتْلُهُ، حتى لو عفا أحدهما ـ فللآخر قتله.

قلنا: الحقُّ ثَبَتَ لهما؛ فلا ينفرد أحدُهُما بالاستيفاء[٢] كالدية لا ينفردُ أحدُهُم باستيفاء[٣] كلِّها، فلو بادر أحدُهُمَا، وقتله دون صاحبه، لا يخلو: إما إن قتل قبل عفو الآخر أو بعده[٤]، فإن قتل قبل عفوه ـ نظر: إن كان عالماً بتحريمِهِ.

فَهَلْ علَيْه القَوَدُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو المذهب، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا قود عليه، وفيه معنيان.

أحدهما: لاختلاف العلماءِ فيه؛ فإنَّ منهم مَنْ يجوِّز له الاستيفاءَ دُونَ الآخر.

والمعنى الثاني: لأن له فيه شُرَكَاءَ؛ فيصيرُ شبهةً في سقوط العقوبة، كما لو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره؛ لا يجب عليه الحدُّ.

يجب القود؛ لأنه اقتص أكثر من حقِّه، كما لو ثبت له القصاص في طرف رجُلٍ، فقتله.

والثاني: يجب عليه القَوَدُ.

فإن قلنا: يجب القود: فإن استوفَىٰ وَلِيُّ قاتِلِ الأبِ القَوَدَ من الابن[٥] القاتِلِ ـ فالابن الذي لم يَقْتُلْ مع وارِثِ الابْن القاتل ـ يرجعان بتمام الدية في تركةِ قَاتِلِ الأبِ، وإن[٦] عفا وليُّ قاتِلِ الأبِ عن الابْنِ[٧] القاتِلِ ـ نظر: إن عفا مجّاناً، أو مطلقاً، وقلنا: مطلق العَفْو لا يُوجِبُ المال ـ فالابنان يَرْجِعَانِ بالدية في تركةِ قاتِلِ الأبِ، وإن عفا على الدية، أو عفا مطلقاً، وقلنا: مُطْلَقُ العَفْوِ يوجبُ الدية ـ فالابْنُ الذي لم يَقْتُلْ ـ يرجع في تركة قاتِلِ الأب بنصف الدية؛ ووارث قاتِلِ الأب يرجعُ بنصف الدية على الابْنِ القاتلِ، والنِّصفُ بالنِّصْفِ يصيرُ قصاصاً. فإن[٨] قلْنا بالقول الأصحِّ؛ أنْ لا قَوْدَ على الابن[٩] القاتل ـ فالابْنُ الذي لم يَقْتُلْ ـ فمن يأخ

---

(١) في أ: بالقطع.

(٢) في أ، د: باستيفائه.

(٣) في ظـ: باستيفاء.

(٤) في د: بعد عفوه.

(٥) في أ، د: ابن.

(٦) في د: فإن.

(٧) في أ: ابن.

(٨) في أ، د: وإن.

(٩) في أ: ابن.

نصيبَهُ من الدية؟ فيه قولان:

أَحدُهُمَا: يأخذه[١] من الابن القاتلِ، لأنه استوفَىٰ حقَّه مع حقِّ نفسِهِ كما لو أودَعَ عنْدَ إنسانٍ وديعةً، وماتَ عن اثنَيْنِ، فأتلفها أحَدُهُمَا، رجع الآخرُ بقيمةِ حِصَّتِهِ على أخيه المتْلِفِ، لا على المودَعِ، والنصْفُ الذي وجَبَ للقاتِلِ ـ صار قصاصاً بالنصفِ الذي وجَبَ علَيْه.

والقول الثاني: وهو الأَصَحُّ واختاره المزنيُّ ـ: أنَّ الابن الذي لم يَقْتُلْ ـ يرجع بنصيبه من الدية في تَرِكَةِ قاتِلِ الأب؛ كما لو قتله أجنبيٌّ لا يكون حقُّه على الأجنبيِّ، بل يكون في تركة قاتل[٢] الأب؛ بخلاف الوديعة؛ لأنها لم تكن مضمونةً على المودَع؛ بدليل أنها لو[٣] تلفت في يده ـ لم يلزمه ضمانُهَا، ولو أتلفها أجنبيٌّ ـ كان الضمانُ على المُتْلِفِ، وههنا: نفس قاتِلِ الأبِ مضمونةٌ؛ بدليلِ أنه لو مات أو قتله أجنبيٌّ ـ كانت الديةُ للاثنَيْنِ في تركته.

فإن قلنا: يرجع الابن الذي[٤] لم يقتل على الابن القاتل، فلو أنه أبرأ وارثَ قاتِلِ الأبِ عن حقِّه ـ لم يصحَّ الإبراء؛ لأنه لا شيء له عليه، ولو أبرأ الابن[٥] القاتِلَ ـ يبرأ، ولو عفا وليُّ قاتل الأبِ الابنَ القاتِلَ عن الدية ـ لا يسقُطُ حقُّ الابن الذي لم يقتُلْ، وهل يصحُّ عفوه عن نصف الدية الذي ثبت[٦] له على الابن القاتل؟ يبنَىٰ على أن التقاصَّ في الديتين ـ هل يقع بنَفْسِ الوجوب؟ [وفيه قولان:

إن قلنا: يقع بنَفْسِ الوجوبِ][٧] ـ فالعفو لَغْوٌ؛ لأنه ثبت لكل واحدٍ على الآخر نصْفُ الدية، وقد تقاصَّا.

وإن قلنا: لا يَقَعُ التقاصُّ[٨] بنَفْسِ الوجوبِ حتى يتراضيا[٩]، فعفو الولي عن نصْفِ الدية الذي ثبت[١٠] له على الابن القاتل ـ صحيحٌ، وللابن القاتِلِ نصْفُ الدية في تركة قاتِلِ الأبِ، وإن قلنا: بالقول الأصحِّ؛ إنَّ الابن الذي لم يقتُلْ ـ يرجعَ بنصيبه من الدية في تركة قاتل الأب ـ: فقد ثبت لولي قاتل الأب على الابن القاتِلِ ديةٌ تامَّة، وثبت له في تركة قاتِلِ الأب نصْفُ الدية، فالنصفُ بالنصْفِ: يتقاصَّانِ، ويرجعُ وليُّ قاتل الأبِ عَلَيْه بنصْفِ الدية، فلو أبرأ الأبْنُ الذي لم يَقْتُلْ أخاهُ ـ لا يصحُّ الإبراءُ؛ لأنَّه لا شيء له عليه، ولو أبرأ وارثُ قاتِلِ الأبِ ـ يبرأ[١١]، ولو عفا وارثُ قاتِلِ الأبِ عن الدِّية: إن قلنا: يقع التقاصُّ بنَفْسِ الوجوبِ صَحَّ عَفْوُهُ عن نصف

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في ظـ.
(٤) سقط في ظـ.
(٥) في د: ابن ابن.
(٦) في ظـ: يثبت.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ، ظـ: القصاص.
(٩) في ظـ: تتقاضيا.
(١٠) في ظـ: يثبت.
(١١) سقط في د.

الديَةِ، والنِّصْفُ بالنصْفِ صار قصاصاً قبل عفوه، ولا شيءَ لأحدهما على الآخَرِ، وإن[1] قلْنا: لا يقع التقاصُّ بنفس الوجوبِ - صحَّ عَفْوُ وارثِ قاتِلِ الأبِ عن جميع الدية، ويرجع الابْنُ القاتِلُ بنصفِ الدية في تركة قاتِلِ الأبِ؛ هذا إذا قتله أحَدُ الاثنين عالماً بالتحريم، فإن قتله جاهلاً بالتحريم، فلا قصاص علَيْه، وتجب الديةُ، ثم تجبُ في مال الابْنِ القاتلِ أمْ على[2] عاقلته؟ فيه قولان:

أحدهما: في ماله؛ لأنه قصد القتل.

والثاني: على عاقلته؛ لأنه كان جاهلاً بالتحريم؛ فأشبه الخاطىء فإن قلنا: تجبُ على عاقلته - فالابنان يأخُذَانِ الديَةَ من تركةِ قاتِلِ الأبِ في الحال، ووارثُ قاتِلِ الأبِ يأخذ[3] ديته من عاقلة الابْنِ القاتل إلى[4] ثلاث سنين.

وإن قلنا: تجبُ من مال الابن القاتِلِ؛ فتكون حالَّة، والابن الذي لم يَقْتُلْ عمن يَأْخُذُ[5] حصتَهُ: من الدية مِن[6] الابْنِ القاتِلِ، أو من تركة قاتِلِ الأبِ؟ فعلَىٰ ما ذكَرْنَا من القولَيْنِ: هذا إذا قتله أحَدُ الوَلِيَّيْنِ قَبْلَ عفْوِ الآخر.

فإن قلنا: بعد عفو الآخر - نظر: إن كان عالماً بعفوه - هل يجب عليه القود؟ نُظِر: إن كان بعدما حَكَمَ الحاكمُ بسقوط القَوَدِ - يجب القود؛ لأنَّه لم يَبْقَ [له][7] شبْهَةٌ فيه، وإن كان قبل حُكْمِ الحاكمِ - يُرَتَّبُ[8] على ما لو قتله قَبْلَ العَفْو، إن قلنا: ثَمَّ يَجِبُ القَوَد، - فههنا: أولَىٰ، وإلاَّ فعلى وجهين[9] بناءً على المعنَيَيْنِ في سقوط القَوَدِ قبل العفو، إنْ قلنا: المعنَىٰ هناك اختلافُ العلماء - فههنا: لا يجب القود؛ لبقاء الاختلافِ، وإنْ قلنا: الشبهة الشركة، فههنا: يجب القَوَدُ، وهو المذهب؛ [قُلْنَا][10] فلو[11] قلنا: يَجِبُ، فإن كان جاهلاً بالعَفْوِ - هل يجب؟ فيه قولان: بناءً على ما لو قَتَلَ شخْصاً عرفه مرتدًّا، ثمَّ بان أنه قد أسْلَم، ففي وجوبِ القَوَدِ قوْلاَنِ، ولو وجب القِصَاصُ على رجُلٍ، فقتله أجنبيٌّ - يجبُ علَيْه القصاصُ لورثته، لا لمن له القِصَاصُ؛ لأنه لِدَرْكِ الغيظ، والغيْظُ للورثة، وحَقُّ مَنْ له القصاصُ في تركته، ولو عفا وارثُهُ عن القصاص على الدية - فالديةُ للوارثِ، على الصحيحِ من المذهب؛ كالقصاص، وحَقُّ من له القصاص في تركته.

---

(1) سقط في د.
(2) سقط في د، ظـ.
(3) في ظـ: أخذ.
(4) في ظـ: أولى.
(5) في د: وضمن بأخذ.
(6) في أ، ظـ: عن.
(7) سقط في أ، د.
(8) في أ: رتب.
(9) في ظـ: وجمتين.
(10) سقط في د، ظـ.
(11) في أ: فإن.

وفيه وجه آخر: [أن الدية][١] لِمَنْ له القِصاص؛ كما لو قُتِلَ المرهونُ كانت القيمةُ مرهونَةً.

فَصْلٌ

إذا ثبت قصاصٌ واحدٌ لجماعةٍ؛ بأن قُتِلَ رَجُلٌ، وله جماعةٌ من الورثة، وتنازَعُوا في الاستيفاءِ - يُقْرَعُ بينهم، فمن خرجَتْ له القرعةُ - يستوفيه بإِذْن الباقِينَ، ولا يجوز دُونَ إِذْنِهِمْ، حتى لو قالوا: يؤخر لهم ذلك، بخلاف التزويج إذا أقرع بين الأولياء - يجوز لمن خرجَتْ له القرعة[٢] أن يزوِّج دون إذن الباقِينَ، لأن مبنَى النِّكَاحِ على اللُّزُومِ، بدليل أن الولاة لو امتنَعُوا من التزويج يزوِّجها القاضِي، ومبنى[٣] القصاص على السُّقُوطِ؛ بدليل أنهم لو تركوه[٤] - لا يستوفيه غيْرُهُمْ، وهل يدخل في القرعَةِ مَنْ لا يُحْسِنُ القَتْلَ؛ كالشيوخ والنِّسْوَانِ - فيه وجهان:

أحدُهُما: لا؛ لأن المقصود منْهُ القتْلُ، وهم لا يحسنونه.

والثاني: - وهو الأصح -: يدخل في القرعة؛ [لأن له حقًّا في القصاص.

فإن[٥] خرجَتْ له القرعة - فوِّض إلى مَنْ يُحْسِنُ القتل.

وإن[٦] قلنا: لا يدخل: فلو خرجت القرعة لقادر، فعجز - تعاد القرعة][٧]. بين الباقين، وعلى الوجه الآخر: لا تعاد القُرْعَةُ، بل يفوِّض العاجز إلى مَنْ يستَوْفِي.

وإذا نصب الإمامُ رجُلاً لاستيفاء القصاصِ والحدودِ، [ولم يتطوَّع][٨] به - يرزقه[٩] من خُمْسِ المصالح: فإن لم يكن له خُمْسٌ، أو كان، ولكن[١٠] يحتاج إليه لما هو أهم؛ فيكون أُجْرَتُهُ على الجاني [لأنه فوته][٦] حَقًّا يستوفى منه؛ كما أنَّ أُجْرَةَ الدَّلاَّل والكَيَّال تكونُ على مَنْ يلزمُهُ الإيفَاءُ.

وعند أبي حنيفة: يكون على المقتصِّ: فإن[٧] كان الجاني مُعْسِراً يُسْتَدَانُ عليه وقيل: يستدان على بَيْتِ المال في حدود الله تعالَىٰ؛ فإن قال الجاني: أنا أقتصُّ مِنْ نفسي، ولا أعطي الأُجْرَةَ - لم يكُنْ له ذلك لأنَّ من لزمه إيفاءُ[٨] حَقٍّ لغيره - لا يستوفيه بنفسه؛ كالبائع لا يقتصُّ للمشترِي مِن نفسه[٩]، فلو قطع يَدَ نفسه قِصَاصاً بإِذْنِ المستحِقِّ، أو قتل نفسه بإذن الوليِّ - هل

(١) في د: أنه.
(٢) في أ، د: قرعته.
(٣) في ظـ: ويبنى.
(٤) في أ، ظـ: تركوا.
(٥) في د: وإن.
(٦) في أ: فإن.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) في د: إن لم يوجد من يتطوع.
(٩) في أ، ظـ: لا مضمونه.
(١) في د: وإن.
(٢) في ظـ: الإيفاء.
(٣) في ظـ: بنفسه.
(٨) في د: فرزقه.

يسقُطُ حَقُّ المستحقِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو أقام جَلْدَ[١] الزِّنَا علَىٰ نَفْسِهِ بإذن الإمام، أو حَدَّ القذفِ بإذْنِ المقذوف ـ لا يسقط الحدُّ عنه [و][٢] كما لو قَبَضَ المَبِيعَ من نفسه بإذن المشتَرِي لا يَحْصُلُ القَبْضُ.

والثَّانِي: يَسْقُطُ؛ لأن المقصود من القصاص إفاتة المحلِّ[٣] بإذن المستحقِّ، وقد وجَدُوا المَقْصُودَ مِنْ قبض المبيعِ إزالَةَ يَدِ البائِعِ، ولم تُوجَدْ.

قال شيخُنَا الإمام ـ رحمه الله ـ ولو قَطَعَ السَّارِقُ يَدَ نفسه بإذن الإمام ـ سقط[٤] وإذا قال: أنا أقطع مِنْ نَفْسِي ـ هل يمكِّنُه الإمَامُ؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ كالقصاص.

والثاني: بَلَىٰ؛ لأنَّ المَقْصُودَ منه التنكيلُ بتنقيص البطش، ويحصُلُ ذلك بِفِعْلِهِ؛ بخلاف القصاصِ؛ لأنه للتشفى[٥]، ولا يحصل بِفِعْلِه. اهـ.

بَابُ الْقِصَاصِ بِغَيْرِ السَّيْفِ

قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيكم فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وروي عن رسول الله ﷺ [قال][٦] ـ: «مَنْ حَرَّقَ، حَرَّقْنَاهُ؛ وَمَنْ غَرَّقَ غرَّقْنَاهُ»[٧].

القَتْلُ نَوْعَانِ مُوحٍ وغَيْرُ مُوحٍ، فالموحى[٨] مثْلُ أن يضربه بسَيْفٍ أو بمحدَّدٍ[٩] [فيجهز قتله ـ [يُقْتَل[١٠]] [١١] بمثله، وكذلك لو ضَرَبَهُ بمثقَّل، أو خَنَقَهُ، أو غَرَّقَهُ في ماءٍ، أو أَلْقَاهُ في نار، أو رَمَاهُ مِنْ شَاهِقٍ، أو حبسه بلا طعام حتى مات ـ يجوز الاستيفاء بمثله، والأوْلَىٰ: أن يقتله بالسيف، وعند أبي حنيفة: لا يستوفيه[١٢] إلاَّ بالسَّيْف، ويتحقَّق الخلافُ معه [في التحريق][١٣]؛ لأنه لا يوجب القَوَدَ في القتل بغير المحدَّد إلاَّ في التحريق؛ والدَّليلُ عليه: ما رُوِينا عن أنسٍ؛ أن يهودياً رضخ[١٤] رأس جاريةٍ بالحجارَةِ، فأَمَرَ النبيُّ ـ ﷺ ـ فرضخ[١٥] رأسه

---

(١) في أ، ظـ: ولئن.
(٢) في ظـ: حد.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ظـ: المحد.
(٥) في أ، د: يسقط.
(٦) في أ، ظـ: للمستقي.
(٧) سقط في د.
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) في أ، ظـ: فموحى.
(١٠) في أ، ظـ: أو يجلد.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: فجهز قتله.
(١٣) في ظـ: لا يستوفي.
(١٤) في ظـ: بالتحريق.
(١٥) في ظـ: تصح.
(١٦) في ظـ: فتصح.

بالحجارة [١]، وهذا مُطَّرِدٌ إلا في ثلاثِ مواضِعَ:

أحدها: إذا قتله بِسِحْرٍ - يُقْتَل [٢] بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يقتله بمثْلِهِ؛ لأنه محرَّمٌ في نفسه.

الثاني: إذا تلوَّط بصبيٍّ [٣]، فمات.

الثَّالِثُ: إذا أَوْجَرَهُ خمراً، فمات - يستوفي بِالسَّيْفِ؛ لأنه فعل كبيرةً لا يباح ارْتكابُهَا.

وقال أبو إسْحاق في اللواط[٤]: يدخل فيه خشبة مثل آلتِهِ، وفي الخمر يُوجَرُ شيئاً من خَلٍّ أو ماء؛ حتى يموت.

قال[٥] رحمه الله: ولو أوجره ماءً نجساً، فقتله - يُوجَرُ[٦] ماءً طاهراً، ولو قتله بِسِكِّينٍ كَالٍّ - هل يقتل بمثله؟ [فيه][٧] وجهان.

وكلُّ موضع أثبتنا القِصَاصَ بطريقة: فإن كان ألقاه في ماء أو نارٍ يلقى في نار مثلِهَا، أو ماءٍ مثله، ويترك قَدْرَ ما [تركه][٨] [فيه][٩] وإن حبسه [بلا طعام][١٠] - حبس بقدره، وإن ألقاه[١١] من شاهِق - يلقى من مثله في مهواة وصلابة الأرض، أو ضربه بمثقَّلٍ - يُضْرَبُ بمثله، أو ضربه عدداً من السياط - يضرب مثلَهَا، فإن لم يَمُتْ - ففيه قولان:

أحدهما: تُجَزُّ رقبته؛ لأنه فعل به مِثْلَ فعله، وَبَقِيَ إزهاقُ الرُّوح؛ فيكون بالسَّيْفِ.

والثاني: [يُحْرق بالنَّار][١٢] حتى يمُوتَ، ويوالَىٰ عليه بمثل[١٣] فعله؛ حتى يَمُوتَ؛ كما لو حَزَّ رقبته بضربةٍ، ولم يحصُلْ ذلك من الوليِّ بضربةٍ واحدةٍ - يزيد عليه حتَّىٰ يقتله.

أما غَيْرُ المُوحى من [القتل؛ مِثْلُ][١٤] أن يجرحَهُ، فيموت بسرايته - نظر:

إن كانت تلْكَ الجراحةُ: لو وَقَفَتْ - يجب فيها[١٥] القصاص؛ مثل: أن أوضَحَهُ أو قطع يده، أو عضواً منه، فمات - فله أن يستوفى بذلك الطريق، وإن[١٦] شاء - حَزَّ رقبته، وإن شاء أوضحه، أو قطع يده، ثم حزَّ رقبته في الحال أو أمْهَلَهُ بعد[١٧] القطع، فإن لم يمت بحز رقبته.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في د: قتل.
(٣) في ظـ: بعيني.
(٤) في د: اللواطة.
(٥) في د: قال الشيخ.
(٦) في د: يوجره.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) في د، ظـ: ترك.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: عند الطعام.
(١١) في د: رمى.
(١٢) في د، ظـ: يتركه في النَّار، في أ: يترك في النار.
(١٣) في د: مثل.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) في د: فيه.
(١٦) في أ: فإن.
(١٧) في د: في.

وعند أبي حنيفة: ليس له قَطْعُ يده، بل تحز رقبته.

وبالاتفاق: لو قطع يَدَ إنسانٍ، ثم حز رقبته ـ فللوليِّ[١] أنْ يقطع يَدَهُ، ثم يَجُزَّ رقبته.

وعند أبي يوسُفَ ومحمَّد؛ ليس له قطْعُ يده، بل يجز رقبته؛ كما في السراية.

وإن كانت تلْكَ الجراحةُ: لو وقفَتْ ـ لا قصاص [عليها][٢]؛ مثل: أن أخافه أو هَشَمَهُ؛ فمات، أو قطع يده من نصْفِ الساعدِ؛ فهلك [فيه ـــ فهل][٣] له أن يستوفى بذلك الطَّرِيقِ؟ فيه قولانِ:

أصحهما: لا، بل يجزُّ رقبته؛ كما لو وقفَتْ تلك الجراحة ـ لم يكُنْ له أنْ يقتصَّ منها.

والثاني: له ذلك؛ لأن إفاتة النس ثابتةٌ له؛ فله إفاتتها بالطريق الذي فعله الجاني؛ كما لو حرَّقه بالنار فله[٤] تحريقه؛ بخلاف ما لو وقفتِ الجنايةُ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ إفاتةَ النَّفْسِ غيْرُ جائزةٍ، والجرح إذا لم يكُنْ له مَفْصِلٌ ـ لا يؤمَنُ فيه من الهلاك؛ وكذلك[٥]: لو قطع يداً شَلاَّء[٦]؛ فمات منه، ويَدُ القاطِعِ صحيحةٌ، أو قطع ساعداً لا كَفَّ عليه؛ فمات[٧]، ويَدُ القاطِع صحيحةٌ فهَل[٨] له استيفاءُ القصَاصِ بطريق قَطْعِ اليدِ والسَّاعد، أم يجزُّ رقبته؟

فعلىٰ هذَيْن القولَيْن: فإن قلنا: له أن يستوفى بطريقِ الجائِفَةِ: فإن[٩] أجافه، فلم يمت ليس له أن يوالى عليه بالجوائفِ، بل يجزُّ رقبته.

وخُرِّجَ قول آخر من الإلقاء في النَّار، والرمى من الشاهق إلى ههنا له أن يوالى عَلَيْه بالجوائفِ حتَّىٰ يموت ولا يصحُّ هذا التخريجُ؛ لأنَّ الجائِفةَ الثانيةَ جنايةٌ أخرَىٰ لم يفعلها[١٠] الجاني كما لو قطع يَدَهُ، فمات، فقطع الولى يده، ولم[١١] يَمُتْ ـ لم يكن له أنْ يقطع يده الأخرى ورجله.

---

(١) في ظـ: للولي.

(٢) سقط في أ، وفي د: فيها.

(٣) في د: هل.

(٤) في أ، ظـ: له.

(٥) في ظـ: وبذلك.

(٦) شلاء شلت يده تشل ـ بفتح الشين فيهما: إذا يبت: وقيل: إذا استرخت. ولا تشلل يدك بفتح التاء واللام: إذا دعا لك بالسلامة من الشلل، قال الشاعر:

فَلاَ تَشْلَلْ يَدٌ فَتَكَتْ بِعَمْرٍو ... فَإِنَّكَ لَنْ تُذَلَّ وَلَنْ تُضَامَا

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٥١).

(٧) في د: ومات.

(٨) في أ، ظـ: هل.

(٩) في أ: فلو.

(١٠) في أ، د: لم ينعل به.

(١١) في أ، د: فلم.

وخُرِّج قولٌ من الجائفة إلى التحريق والتغريق والرمْي من الشاهقِ: أنه لا يستوفى بذلك الطَّرِيقِ، بل يحز رقبته.

والصحيحُ: الفرق بينهما؛ لأنَّ الإلقاء في النار، ومن الشاهق موج؛ فلا يطول عليه التعذيب؛ كما لو لم يحصُلْ حَزُّ الرقبةِ[١] بضربة واحدة ـ يُزَادُ[٢]:

وأما الجائفة ـ فغير[٣] موجبة؛ فربَّما[٤] لا يموتُ منها، ويدع الوليُّ قتله؛ فيكونُ قد عذَّبه بما لا قِصَاصَ في مثله:

فإنَ[٤] قلنا: له أنْ يستوفى بطريقِ الجائفةِ: فلو قال: أنا أُجِيفُهُ؛ فإن لم يَمُت، أعفوا عنه، [أو قال: أرميه من الشاهِقِ؛ فإن لم يمت، أعفو عنه][٥] ـ لم يكن له ذلك.

ولو أجافه، ثم عفا، وترك [قتله][٦]، وقال: لم أُردْ قتله عُزِّرُ عليه، ولم يُجْبَرْ علَىٰ قتله.

فإن سَرَى[٧] بَانَ أنَّ العفو باطلٌ، ولو جنَىٰ على طرفه جنايةً يستوفي بطريقة إن أمكن كما في النفس: [فإن فَقَأَ عَينه][٨] بإصبعه ـ يقتصُّ بالإصبع، فإن استوفاه بحديدةٌ ـ جاز، ولو جنى على رأسه جناية، ذَهَبَ ضوءُ عينه ـ يُنْظر[٩]: إن كانت تلك الجنايةُ مما يَجِبُ بها القِصَاصُ؛ كالموضحة ـ يفعل به مثل فعله، فإن ذهب ضَوْءُ عينه ـ فقد استوفَىٰ حقَّه، وإنْ لم يذهب ـ يعالج بما يزيل ضوء البَصَرِ، وإن كانَتْ تلكَ الجنايةُ ممَّا لا يجبُ بها القصاصُ؛كالهاشمةِ[١٠] ـ [لا تهشم رأسه، بل يؤخذ أرْش الهاشمة][١١]، ويعالَجُ بما يزيل ضَوْءَ البَصَرِ: من كافورٍ يُجْعَلُ في عينه أو يُكْحَلُ[١٢] بدواءٍ،أو يقرْب من عينه حديدةٌ محمَّاةٌ[١٣]؛حتى يذهب [ضوء][١٤] بصره، ولا تخرج حدقته: فإن لم يمكنْ إلاَّ بخروج[١٥] الحدقةِ ـ لا يقتصُّ، بل يصارُ إلى

---

(١) في أ: رقبة.

(٢) في أ: يزداد.

(٣) في أ، د: غير.

(٤) في أ: وربما.

(٥) سقط في أ، د.

(٦) سقط في أ، د.

(٧) في ظـ: سهى.

(٨) في د: كما لو فقأ عينه.

(٩) في أ، د: نظر.

(١٠) الهاشمة التي تهشم العظم، أي: تكسره وترضه ولا تبينه، والهشم: الكسر، ومنه سمي هشيم الشجر، لما تحطم منه، قال الله تعالى: ﴿كَهَشِيمِ المُحْتَظِرِ﴾ [القمر: ٣١].
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٣٨).

(١١) سقط في أ.

(١٢) في د: كحل.

(١٣) في د: محمية.

(١٤) سقط في د.

(١٥) في د: يخرج.

الدية؛ كما لو ضَرَبَ يَدَهُ، فشلَّتْ ـ لا يقتصُّ؛ بل تؤخَذُ الديةُ، ولو لطمه، فذهَبَ ضَوْءُ عينه ـ فقد قيل: يلطم؛ فإن ذَهَب ضوء عينه ـ وإلا يعالَجُ بما ذكَرْنا، وقيل ـ وهو الأصح ـ: لا يلطم؛ بل يعالج بما ذكَرْنا؛ كما في الهاشمة؛ لأنه لا يمكن اعتبارُ المماثلَةِ في اللطم؛ وكذلك لا[1] يقتصُّ منه عند الانفراد.

ولو أوضح رأسه بالسيف ـ لا يقتصُّ بالسيف؛ لأنه لا يؤمن منه الهاشمَةُ، بل يستوفي بحديدةٍ خفيفةٍ حادَّة.

بَابُ الْقِصَاصِ فِي الشِّجَاجِ وَالْجِرَاحِ

قال الله تعالى: ﴿والجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

والقِصَاصُ يجري فيما دُونَ النفس من الجَراحِ وقَطْعِ الأطرافِ؛ كما يَجْري في النُّفُوسِ[2] غيْرَ أنَّهما يفترِقان في شيئين:

أحدهما: أن محلَّ القطْعِ لا يُرَاعَىٰ في النفس[3]؛ حتى لو قطع طَرَفَ إنسانٍ [فمات للوليِّ][4] أن يحُزَّ رقبته، وفي الطرف يُرَاعَى المَحَلُّ.

الثاني: أنَّ القصاص يجبُ في النفْسِ بالسراية، ولا يجب في الطَّرَفِ؛ لأن القصاص في النفس يجري في الرُّوحِ، والرُّوحُ ليس في محلٍّ معلومٍ يمكن قصد إتلافِهِ مشاهدة؛ فيكون إتلافه [بالجناية عند][5] الأطراف، وأما الطرف يمكن إتلافه بالجناية عليه قصداً، فإذا تَلِفَ بطريقِ السراية ـ لا يجبُ[6] القصاصُ؛ لأنَّه لم يقصد إتلافه، إلا البَصَرَ: فإنه إذا ضرب على رأسه فذهب [ضوء][7] بصره ـ يجب القصاصُ؛ لأن البصر حاسة لطيفةٌ يقصد إفاتتها بالجناية علَىٰ غَيْر محلها.

ثم الجناية على ما دون النفْسِ نوعان:

جَرْحٌ يُشَقُّ وطَرَفٌ يُقْطَعُ، فكلُّ جَرْحٍ ينتهي إلَىٰ عظمٍ يجري فيه القصاصُ، وما لا ينتهي إلَىٰ عظْمٍ ـ لا قصاص فيه، وكذلك كَسْرُ العظم، لا قصاص فيه؛ لأنَّه لا يمكن مراعاةُ المماثلة فيها.

أما الأطْرَافُ ـ فقطعها يجري فيها القصاص عند السلامة.

---

(١) في أ، د: لم.
(٢) في أ، د: النفس.
(٣) في ظـ: إلاَّ في النفس.
(٤) في ظـ: بل ما بين المعكوفين: فإن.
(٥) في ظـ: الجناية على.
(٦) في أ، د: لم يجبْ.
(٧) سقط في د.

وتفصيله: أنَّ الشجاج في الرأسِ والوَجْهِ عَشَرَةٌ:

الحَارِصَةُ، وهي: التي تَحْرِصُ الجلْدَ، وتخدشُهُ.

والدَّامية وهي: التي تَشُقُّ الجلْدَ وَتُدْمي.

والباضِعَةُ، وهي: التي تبضع اللَّحْمَ وتقطعُهُ.

والمتلاحمةُ، وهي: التي تَغُورُ في اللحم.

والسِّمْحَاقُ، وتسمى المِلْطَاة، وهي: التي تصل إلى جلدةٍ رقيقةٍ بين اللحم والعَظْمِ سُمِّيَتْ سمْحاقاً [به][1]؛ لرقة تلك الجلدةِ، ويقال لكلِّ شيءٍ رقيقٍ: سِمْحَاقٌ.

والمُوضِحَةُ، وهي: التي تُوضِحُ العَظْمَ وتُظْهِرَهُ.

والهَاشِمَةُ، وهي: التي تَهْشِمُ العَظْم، وتكسره.

والمُنَقِّلَةُ، وهي: التي تَنْقُلُ العَظْمَ مِنْ موضِعٍ إلى موضع، أو يحتاج إلى النَّقْل لتلتئم.

والمأمومَةُ، وتسمى الأَمَّة وهي: التي تبلغ خَرِيطَةَ الدماغ، وتسمَّى تلك الخريطةُ أُمَّ الرَّأسِ.

والدَّامغةُ: هي: التي تَخْرِقُ الخريطة، وتصل إلى الدماغ، فلا تُتصوَّر الحياة بعدها، ولا قصاص في شيءٍ من هذه الشِّجَاجِ إلا في الموضحةِ، وما دون الموضحة من الشجاج لَيْسَ لها أرْشٌ مُقَدَّر[2]، إنما يجب فيها الحُكُومَةُ، فإن كان تحتَ هذه الجراحةِ على رأس المشجوجِ موضحةٌ، يُعْرَفُ بها قدْرُ عمْقِ هذه الشَّجَّة من المُوضِحَةِ؛ نصْفٌ أو ثُلُثٌ ـ يجب بقدره مِنْ أرش المُوضِحَةِ، وإن لم يعرف، فيوجب بقَدْرِ ما يتيقَّن.

وفيه قول آخر ـ وهو ظاهرُ نَقْلِ المزنيِّ ـ: أنه يجب القصاص فيما دون المُوضِحَةِ، إذا عُرِفَ بأنْ يَكُونَ على رأس كُلٍّ واحد مُوضِحَةٌ تشج [من جنبها][3] شَجَّة عُمْقُهَا قَدْرُ نصْفِ عُمْقِ المُوضِحَةِ، أو ثلثه، فيشجُّ من رأس الجاني بَقَدْرِ نصف موضحةِ الجاني أو ثُلُثِهِ، ولا ينظر إلى أن يكون غِلَظُ جلْدِ أحدهما ولَحْمه أكثر من الآخر.

والأول المَذْهَبُ أنْ لا قصاص، وهو روايةُ الرَّبيع.

وفي الموضحةِ: القصاصُ أو خَمْسٌ من الإبل.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظـ: يقدر.

(٣) في ظـ: بجنبها.

وفي الهاشِمَةِ عَشْرٌ[١] من الإِبِلِ، فإن كان قد[٢] أوضَحَ وهَشَمَ ـ فله أنْ يقتصَّ من الموضحة، ويأخذ ما بين الموضحة والهاشمة مِن الدية وهو خمْسٌ من الإبل.

وعند أبي حنيفة: ليس له ذلك؛ بَلْ له الأرش وفي المنقِّلة خمس عشرة[٣] من الإبلِ، فإذا أراد أن يُوضِحَ ويأخذ عَشْراً[٤] من الإبل ـ يجوز.

وفي المأمُومَةِ: ثلث الدية، وله أنْ يُوضِحَ، ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومةِ، وهو ثمانية وعشرون من الإبل؛ وثلث.

وفي الدامغةِ: القِصَاصُ في النَّفْسِ، أوْ كمالُ الدية، وإذا شَجَّه، فشَكَّ؛ هل أوضح أمْ لا؟ يُقْرَعُ بالمِرْوَدِ؛ حتى يعرف، ولا يقتصّ بالشكِّ؛ حتى يقر الجاني أو يشهد شاهدَانِ.

وإذا أراد الاقتصاص عن الموضحة يذرع موضحة المشْجُوج بمقياس[٥]، ويحلق ذلك المُوضِح من رأس الشَّاجِّ، ثم يخيط عليه، خيْطاً أسودَ أو أحْمَرَ بقَدْره، فإن لم يحلق ـ فقد أساء، ثم يضبط الشَّاجّ [كما يضبط الصَّبِيّ عن الختان][٦] حتى لا يضطرب؛ فتزدادُ الموضحَةُ، ويوضح رأسه بحديدةٍ حادَّةٍ، ولا ينظر إلى أنْ يكون غَلَظُ جِلْدِ أحدهما ولحمِهِ أكثر [من الآخر][٧]؛ يقطع اليدُ السَّمينةُ بالهزيلةِ، فلو زاد في الإيضاحِ باضطراب الجانِي ـ لا شيءَ على المقتصِّ وإنْ لم يكُنْ باضطرابِهِ [ينظر: فإن][٨] تعمَّد يُقْتَصُّ منه، ولا يقتصُّ إلاَّ بعد اندمال المُوضِحَةِ الأُولَىٰ، وإن أخطأ، فعليه دية موضِحَةٍ كاملةٍ، ولو اختلف فقال المقتصُّ: أخطأتُ، وقال المقتصُّ منه: تعمدتُ فالقولُ قوْلُ المقتصِّ مع يمينِهِ؛ لأنَّه أعرف بنيته، وإن قال المقتصُّ: حصلَتِ الزيادةُ باضطرابك، وأنكر المقتصُّ منه ـ فوجهان:

أحدهما: القوْلُ قولُ المقتصِّ مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءة ذمته.

والثاني: القول قولُ المقتصِّ منه مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عدم الاضطرابِ.

ولو أوضح موضعاً من رأسه ليس له أنْ يقتصَّ من موضع آخَرَ، بل يستوفي قدْرَهَا من موضعها، فإن كان قدرها قد[٩] يَزِيدُ علَىٰ مِثْلِ موضعها من رأس الشَّاجِّ؛ لصغر رأسه ـ يستوفي بقدرها، وإن جاوز الموضع الذي نتجه مثْلُ إن أوضح هامَتَهُ، وهامَةُ الشاجِّ أصغَرُ ـ فيكمل من

(١) في أ: عشرة.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ، ظـ: خمسة عشر.
(٤) في ظـ: عشر.
(٥) في د: بقياس.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) في أ، د: نظر ـ إن.
(٩) سقط في ظـ.

الشاجِّ قدر هامة المشجوج، ولا ينزل إلى الوجْهِ والقفا؛ لأن ليس برأس.

وإن أوضح جميع رأس إنسان واختلف الرأسان ـ نظر: إذا[١] كان رأسُ الشاجِّ، أكْبَرَ ـ فليس له أن يوضح جميع رأسه، بل يقدَّر ما أوضح مساحةً في أيِّ موضع شاء من رأس الشاجِّ، فإن أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدَّم رأسه. والبعضَ من مؤخَّره ـ هلْ له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يستوفي مُوضِحَتيْنِ؛ فكان[٢] موضحةً واحدةً.

والثاني: يجوز؛ لأنَّ جميع رأسه محل جنايته[٣]، وإن كان رأس الشاجِّ أصغَرَ، فله[٤] أن يوضح جميع رأسه، ولا ينزلُ عَنْ حَدِّ[٥] الرأس إلى الجبهة والقفا، ثم يوزع أرْشَ الموضحَةِ علَىٰ جميعها؛ فبقَدْر ما بقي ـ يأخذ؛ بخلافِ ما لو أوْضَحَ رأسه قدْرَ أنملتين، فأستوفىٰ قدْرَ أُنْمُلَةٍ، وأراد: أن يأخذ الأرش للباقي ـ ليس له ذلك؛ لأن ـ ثَمَّةَ ـ محَلَّ القصاص باقٍ أمكنه اْستيفاءُ الكُلِّ، وقد[٦] استوفى ما يقابله تمام أرش الموضحة، فلَمْ[٧] يكن لَهُ أخْذُ شيء آخر، بخلاف ما لو أوضح رأسه في موضعين ـ له أن يقتصَّ من أحدهما، ويأخذَ دية موضحةٍ كاملةٍ عن الأخرَىٰ؛ لأنهما جنايتان منفصلتَانِ؛ كما لو قطع أصبَعَينِ ـ له أنْ يقتصَّ عن أحدهما، ويأخذ دية الأخرى.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا كان رأس الشاجِّ أصغَرَ ـ فالمشجوج بالخيار: بَيْنَ أن يقتصَّ؛ ولا شيءَ له من الدية ـ وبَيْنَ أن يترك القصاصَ؛ ويأخذ[٨] الديةَ؛ كما لو كان يَدُ القاطع أصغَرَ ـ لا شيء له إذا اقتصَّ.

قلنا: بينهما فَرْقٌ؛ من حيث إنَّ في اليد[٩] يُرَاعى [الاسم وفي الموضحة: تعتبرُ المساحةُ؛ بدليل أن يد القاطع: لو كانت أكبر يقتصُّ منه، وإن كان رأس الشاجِّ أكبر ـ لا يوضح جميع رأسه [هـ][١٠] وتتصور في الجبهة الجراحاتُ العَشْرُ التي ذكرنا [ها مع][١١] الرأس.

فلو أوضح جميع جبهته، وجَبْهَةُ الشاجِّ أضيَقُ ـ يوضح جميع جبهته، ولا يرتقي إلى هامَتِهِ، بل يأخذ الأرش بالباقي؛ كما لو أوضح برأسه، ورأسُ الشاجِّ أصغَرُ ـ لا ينزل إلى الجبهة.

---

(١) في أ: إن.
(٢) في د: كان.
(٣) في ظـ: جناية.
(٤) في ظـ: وله.
(٥) في د: جلد.
(٦) في أ، د: فقد.
(٧) في ظـ: ولم.
(٨) في أ، ظـ: فيأخذ.
(٩) في أ، د: اليدين.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ، د: في.

ويتصوَّر في الوجنة[١] واللَّحْي الأسفلِ ـ ما دُونَ المأمُومة من الجرحاتِ؛ فإذا أوضح وجنته أو لَحِيَـيْهِ، أو ضرب من لهاته من باطن فمه؛ أعلى أو[٢] أسفل، أو موضعِ العظمِ من أنفه؛ فأوصل إلى العظم ـ يجب فيه القصاص أو خَمْسٌ من الإبلِ.

ولو هشم أو نقل ـ يجب أرشهما[٣]، أما ما عدا الرأسَ والوجْهَ: إذا جرحه، فأوصله إلى العظم؛ بأن ضرب على صدره أو عنقه أو ساقِهِ أو ساعِدِهِ؛ فأوصله[٤] إلى العظم ـ تجب فيه الحكومةُ، وهل يجب القصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ كما لا يجبُ له بَدَلٌ مقدَّر: بخلاف الرأس والوجه؛ فإنهما محلُّ[٥] الجمال[٦] ومجمع المحاسن؛ فالشين والقُبحُ فيهما يكون أكثر، والخَطرُ أعظمَ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يجِبُ القصاص؛ لأنه ينتهي إلى عظم؛ فيمكن[٧] الاقتصاص منه.

ولو[٨] لم يكُنْ له بدل مقدَّر؛ كالإصبع الزائـدةِ، واليد الشلَّاء، والعين القائمةِ ـ يجب فيها القصاصُ.

وإن لم يكُنْ لها أرشٌ مقدَّر: فإن قلنا: يجب القصاص ـ: فإن كانت الجناية على الساعِدِ، وزاد][٩] قدرُهُ علىٰ ساعد الجاني؛ لصغَرِ ساعد الجاني ـ فليس له أنْ ينزلَ إلَى الكَفِّ، ولا أن يصعد إلى العَضُدِ.

وإن كان على السَّاق ـ فلا ينزل إلى القدم، ولا يصعد إلى الفخذ؛ كما ذكرنا في موضحة الرأس.

فَصْلٌ في قطع الأطرافِ

قال الله تعالَىٰ: ﴿العَيْنَ بِالعَيْنِ والأَنْفَ بالأَنْفِ: وَالأُذُنَ بالأُذُنِ﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية: كُلُّ طَرَفٍ لَهُ مَفْصِلٌ معلومٌ ـ ثبت[١٠] فيه القصاص.

فإن فقأ عينه ـ يقتصُّ منه، وإن ضرب على رأسه؛ فذهب ضوء بصره ـ يقتصُّ إن أمكن

---

(١) في د: الوجه.
(٢) في د: و.
(٣) في ظـ: أرشها.
(٤) في أ، د: فأوصل.
(٥) في د: في محلٍّ.
(٦) في د: أو.
(٧) في ظـ: ممكن.
(٨) في أ، د: وإن.
(٩) في أ: وزاده.
(١٠) في د، ظـ: ثبت.

الاقتصاصُ من غير جَرْحِ الحَدَقَةِ، ولا تؤخَذُ العين الصحيحةُ بالعَيْنِ القائمة[١] [وإن رَضِيَ به الجاني؛ لأنه يستوفي أكثر من حقّه، وتؤخذ العين القائمة بالعين][٢] [القائمة والصحيحة][٣] بالصحيحة إذا رَضِيَ به المجنيُّ عليه [لأنَّه يقتصُّ][٤] عن حقه.

ويقطع جفن العين بالجفن، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفلُ بالأعلَى؛ كما لا تقطع اليمنَىٰ بالشمال، ويقطع جفن البصيرِ بجَفْنِ الأعمى؛ لأن البَصَرَ لا يحلُّ الجفن؛ فليس في الجفن نقصٌ.

ولو قطع مَارن[٥] أنفه ـ ففيه القود أو كَمَالُ الدية.

ولو قطع بعض أنفه من المِنْجزِ ـ يقتص منه بذلك القَدْر، أو يؤخذ بقدره من الدية.

ولو قطع الحاجز من المَنْخِرَيْنِ ـ ففيه القصاص [أو الحكومةُ.

ولو قطع أنفه مع القصبة ـ فله القصاص][٦] من المارن، أو كمالُ الدية، وتفرد القصبة بالحكومة، لأنها ليسَتْ من جنس المارن، ولا قصاصَ فيها؛ لأنه ليس لها مَفْصلٌ يَنْتَهى إليه، وتقطع الأنف الأقنَى[٧] بالأنف الأفْطَسِ[٨]، وأنفُ الصحيح بأنفِ الأَخْشَمِ[٩]؛ لأن الشمَّ لا يحلُّ جِرْمَ الأنف؛ فليس[١٠] من الأنف نقْصٌ؛ بخلاف ما لو قلع[١١] حدقة أعمى ـ لا يقتصُّ به البصيرُ، ولا يقطع لسان الناطق بلسان الأخرسِ؛ لأن البصر يحلُّ ذات الحدقة، والنطق يحلُّ جَرْمَ اللسان؛ فالأعمى[١٢] والأخرس ناقصُ العضو؛ [فلا يقطع][١٣] به الكاملُ، وتقطَعُ أنفُ

---

(١) العين القائمة: هي التي بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر بها ولعلها الواقعة؛ لأنها لا تطرف، من قولهم. قامت الدابة: إذا وقفت.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٧).

(٢) سقط في أ.

(٣) سقط في أ، ظـ.

(٤) في أ: لا ينقص.

(٥) مارن المارن: ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة.

ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٧).

(٦) سقط في د.

(٧) الأقنى يقال: قني الأنف قناً: ارتفع وسط قصبته وضاق منخراه.

ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٩).

(٨) الأفطس: يقال فَطِس فطساً: انخفضت قصبة أنفه.

ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٠٢).

(٩) يقال: خشم الإنسان يخشم خشماً: أصابه داء في أنفه فأفسده فصار لا يَشَمُّ.

وخشم الأنف: تغيرت رائحته من داء فيه. المعجم الوسيط ١/ ٢٣٦.

(١٠) في أ: وليس.

(١١) في د: قطع.

(١٢) في أ، د: والأعمى.

(١٣) في ظـ: وتقطع.

الصحيح بأنف الأجذم[١]؛ إذا كانت في حالة الاحمرار، فإذا كان الجذام أثَّر في أنفه حتى اسوَدَّتْ ـ فلا قصاص لأنها دخَلَتْ في حدِّ البلى، وفيها الحكومةُ.

وتقطع الأذن بالأذُنِ، وإن قطع بعض أذنه ـ يقتصُّ منه، [بذلك][٢] القدر، أو يؤخذ بقدره من الدية، ويعتبر التقدير بالجريمة بالنصْفِ والثلث، لا بالمساحة، حتى لو قطع نصْف أذنه ـ تقطعُ نصفه؛ سواءٌ كان أكبر أو أصغر؛ كما يقطع كلُّه بكلِّه[٣].

وإنما لم نعتبر المساحة؛ لأنه قد يكون أُذُنُ الجاني أصغَر، فتؤدي إلى قطع جميع أذُنه ببعض أذن المجنيِّ عليه؛ وكذلك في الأنف واللِّسَانِ والشَّفة، وتقطع أذنُ السَّمِيع بأذن الأصمِّ؛ لما[٤] ذكرنا أنَّ السمع لا يحلُّ جرم الأذْن.

وتقطع الأُذُنُ الصحيحة بالمثقُوبة، والمثقوبةُ بالصحيحة؛ لأن الثقب فيها ليْسَ بنقْصٍ، بل هو للزِّينة.

فإن[٥] كانت مخرومةَ ـ لا تقطعُ بها الصحيحةُ، بل تقطَعُ من الصحيحة بقَدْر ما صحَّ من المخرومة، أو يأخذ بقدره من الدية، وتقطع المَخْرُومةُ بالصَّحيحةِ، ويأخذ من الدية بقَدْر ما سقَطَ منْها، وكذلك في الأنْفِ، ولو قطع أذن إنْسانٍ، ثم المجنيُّ عليه ألصقها بالدم الحارِّ، فالتصقت ـ لا يسقط القصاصُ عن الجاني ولا الديةُ، ويقطع ما ألْصَقَهُ المجنيُّ عليه؛ لحَقِّ الله تعالى؛ لأنها ميتةٌ لا تصح الصلاة معها، وكذلك لو أن المجنيَّ عليه [اقتصَّ من الجاني، ثم الجاني ألصقه ـ لم يكن للمجنيِّ عليه قطعه][٦] بل هو مستَحَقُّ القطع شرْعاً؛ وذلك إلى السلطان.

ولو قطع بعض أذنه، ولم يُبِنْهُ ـ فله أن يقتصَّ منه لذلك القدر، أو يأخذ بقدره من الدية، ولو ألصقه المجنيُّ عليه ـ لم يقطع، وإن بقي متعلِّقاً[٧] بجلدة؛ لأنه لم يصِرْ ميتةً بالإبانة، وتسقط الديةُ والقصاصُ عن الجاني بالإلصاق، وعليه حكومةٌ كالإفضاء؛ إذا اندمل ـ تسقطُ الدية، وإذا جاء آخَرُ، وقطعها بعد أن التصقـت ـ فعليه القصاص أو كمالُ الدية:

فقيل[٨]: لا يسقط القصاص والديةُ عن الأول بالإلصاق؛ كالموضحة إذا اتصلَتْ واندملت ـ لا يسقط القصاص والأرش عن الجاني[٩] ولو [جاء][١٠] آخَرُ فأوضعها[١١] ثانياً ـ فعلى

---

(١) في د: الأخشم.
(٢) سقط في في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، د: كما.
(٥) في د: وإن.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، د: معلقاً.
(٨) في أ: وقيل.
(٩) في د: الثاني.
(١٠) سقط في د.
(١١) في أ، د: وأوضحها.

الثاني القصَاصُ وَ[١] أرش الموضِحَةِ.

ولو قطع أذنه، (فأبانها)[٢] فقطع المجنيُّ عليه بعْضَ أذن الجاني، وألصقه [الجاني][٣] فالتصق ـ فللمجنيِّ عليه أن يعود فيقطعه؛ لأنه [استحق إبانته][٤]، ولم يوجَدْ ذلك، وتقطع الشَّفَةُ بالشَّفَةِ، وهو ما يستر[٥] اللِّثة من أعلَىٰ[٦] وأسفل مستديراً[٧] بالفَمِ؛ سواء استويا في الغلظ والدِّقَّة أو اختلفا.

ولو قطع بعضه ـ يقطع بقدره، ولا يقع الأعلى بالأسفل، ولا الأسفلُ بالأعلى.

وكذلك يقطعُ اللسان باللِّسان، ولو قطع بعض لسانه ـ يقطع بقدره، ولا يقطع لسانُ الناطِقِ بالأخرس[٨]؛ وإن رضي به الجاني، ويقطع لسان الأخرَسِ بالناطق إذا رضي به المجنيُّ عليه، ويقطع لسانُ البالِغِ الناطقِ بلسان الرضيعِ، إذا كان يحرِّك لسانه عند بكاءٍ أو غيرِهِ، فإذا[٩] كان لا يحرِّكه ـ فلا[١٠] يقطع.

وإن كان يحركه؛ لكنه لا يتكلَّم، وقد بلغ [أو إن][١١] الكلامِ ـ لم يقطع به الناطقُ، وفيه الحكومةُ، وبلوغُ أوانِ الكلامِ يختلفُ.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع لسان المتكلِّم بالرضيعِ.

ولو قلع سنَّةً ـ يقتصُّ منه، ولو كسره ـ فلا يقتصُّ منه؛ لأنه لا[١٢] يمكنُ حفْظُ المماثلة فيه، ويجب بقَدْرِ ما كسر[١٣] من دية[١٤] السِّنِّ، وَ[١٥] لا تؤخذ السنُّ الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورةُ بالصحيحةِ، ويؤْخَذُ بقَدْرِ ما انكسر من الدية فإن قلع سنَّ مثغور ـ يقلع سنَّهُ في الحالِ، وإن قلع سنَّ غير مثغورٍ ـ فلا يؤخذ القصاصُ، ولا الدية في الحال؛ لأن الغالب أنها تثبت؛ بخلاف المثغور.

ثم إن نبت، ولم يبق أثرٌ ـ فلا شيء على الجاني، وقيل: تجب حكومةٌ بٱعتبار حالةِ الألَمِ[١٦].

وإنْ نَبَتَ سوادءُ أو خضراءُ أو عوجاءُ أو خارجةٌ عن سَمْتِ الإنسان، أو بقي بعد النباتِ

---

(١) في ظـ: أو.

(٢) في د: وأبانها.

(٣) سقط في أ.

(٤) في د: يستحق إبانته.

(٥) في د، ظـ: ستر.

(٦) في ظـ: أو.

(٧) في د: والفم مستدير.

(٨) في د: بأخرس.

(٩) في أ: فإن.

(١٠) في د، ظـ: ولا.

(١١) سقط في د.

(١٢) في أ: لم.

(١٣) في د: كسره.

(١٤) في ظـ: دية النفس.

(١٥) في ظـ: أو.

(١٦) في أ، د: الأصل.

أثَرٌ أو شَيْنٌ ـ فعليه الحكومة وإن نبتَتْ أطْوَلَ، أو مَعَها سِنٌّ شاغيةٌ ـ قال بعض أصحابنا: لا يجبُ عليه شيءٌ، وإن حصل بها شَيْنٌ؛ لأن الزيادة لا تكون من الجناية، وقيل: إذا نبت أطولَ ـ ففيه حكومةُ المشَيْنِ الحاصِلِ بالطول؛ كما في الشَّيْنِ الحاصل بالنقص.

قال الشيخ[١] ـ رضي الله عنه ـ: وكذلك إذا نبتت[٢] معها سنٌّ شاغية[٣].

وإن نبتَتْ أقصر[٤] ـ فعليْهِ بقدر النقصان من دية السنِّ، وإن بلغ أوانُ النَّبَاتِ، فلم تنبُتْ ـ يرى أهل البَصَرِ: فإن قالوا: نبتت[٥] إلَىٰ مُدَّة كذا ـ ينتظر[٦] إلَىٰ تلْكَ المدَّة، وإن قالوا: لا تنبت ـ ففيه القصاصُ أو كمالُ دية السنِّ[٧] غَيْرَ أنَّ القصاص لا يستوفي؛ حتَّىٰ يبلُغَ، فإن مات قبل البلوغ ـ فلوارثه أن يقتصَّ، وإن مات الصبيُّ قبل بلوغه أوانَ النبات ـ فلا[٨] يجب [القصاص؛ لأنه يسقط بالشبهة، [فلا[٩] يجب][١٠] مع الشكِّ، وهل تجب الديةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب؛ لتحقُّق[١١] الجناية، ووقوع اليأس من نباتها.

والثاني: ـ [وهو الأصح][١٢] ـ: لا يجب؛ لأن الغالب نباتُهَا لو عاش، فلم يتحقَّق الإتلافُ؛ كما لو نتف[١٣] شعْرَهُ، فمات قبل أن ينبت.

فأما إذا قلع سنَّ مثغورٍ، فنبت ـ هل يسقط القصاصُ عن الجاني؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: يسقط القصاص والديةُ؛ كسِنٍّ غير المثغور؛ إذا نبتت ـ فلا يجب إلا الحكومةُ إن بقي له أثر؛ لأن العادة لم تجر بنبات سن المثغور، فإذا ثبتت فهي نعمة، أفادها الله تعالى، فلا يسقط.

والثاني: وَهو اختيار المزني ـ لا يسقط به حقُّه عن الجاني؛ كما لو قطع لسانه؛ فنبتت؛ فإذا نبت ـ فهي نعمة أفاده الله تعالى؛ فلا يسقط به حقُّه عن الجاني؛ كما لو قطع لسانه، فنبت ـ لا يسقط حقُّه في[١٤] القصاصِ، والديةُ؛ [لأنَّ نباته بعيدٌ في العادة][١٥] وقيل: في نبات اللسان ـ أيضاً ـ قولان:

---

(١) سقط في أ، ظـ.
(٢) في ظـ: كانت.
(٣) في د: شاغبة.
(٤) في ظـ: أصغر.
(٥) في ظـ: نبت.
(٦) في ظـ: ينظر.
(٧) في د: النفس.
(٨) في ظـ: ولا.
(٩) في ظـ: ولا.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ظـ: لتحقيق.
(١٢) سقط في ظـ.
(١٣) في أ: تلف.
(١٤) في د: عن.
(١٥) سقط في أ.

والمذهب الفَرْق، وهو: أن ـ في اللسان ـ لا يَسْقُط القصاص، والدية؛ لأن نباته بَعِيدٌ في العادة.

فإذا اتَّفَقَ ـ فهو نعمةٌ وكراهةٌ أكرمه الله تعالى بها[1]، ولا يسقُطُ حقُّه[2] عن القصاص فإن قلنا: لا يسقط ـ يقتصُّ في الحال، أو تُؤْخَذُ الدية، وإن قلنا: تسقط الدية بنبات السنِّ ـ فيرجع إلى أهل البصر؛ فإن قالُوا: لا يرجَىٰ نباته ـ يقتصُّ في الحال، وإن قالوا: يُرْجَىٰ نباتُهُ إلى وقْتٍ كذا ـ ينظر إلى تلك المُدَّةِ: فإن مضَتْ، ولم ينبُتْ ـ يقتصُّ، وإن مات قبل انقضاء تلْكَ المدَّةِ ـ لا يقتصُّ، وَهَلْ تجبُ الدية؟ فيه وجهان:

وإن نبتت سنُّ المجنيِّ عليه بعد استيفاء القصاصِ أو الدية ـ لم يكنِ للجانِي قَلْعُهَا، وهل تجبُ على المجنيِّ عليه [رَدُّ][3] الدية؟ فعلى القولين:

[وإن نبتت][4] سنُّ المجنيِّ عليه، فقلعها الجاني ثانياً:

إن قلنا: حقُّه لا يسقُطُ بالنبات ـ فعلى الجاني ديتان أو قصاصٌ وديةٌ، وإن قلنا: يسقُطُ ـ فلا يجب إلا ديةٌ واحدةٌ، وإن كَانَ قَدِ اْستوفَىٰ قِصَاصاً عن الأَوَّلَ [أو دية][5] فقد استوفَىٰ حقَّه، أما إذا نبت سنُّ الجاني بعدما اقتصَّ منه ـ فعلى القولين: إن قلنا: نعمةٌ أفاده الله تعالَىٰ ـ فلا شيءَ للمجنيِّ عليه؛ لأنه قد استوفَىٰ حقَّه.

وعلى القول الآخر: يأخذ منه الديةَ، وهلْ له قلْعُ سنِّهِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه قد اقتصَّ[6] مرةً؛ فلا تُثَنَّى العقوبة عليه.

والثاني: له قلْعُهَا، وإن نبتت مراراً؛ لأن الجاني أعدم[7] سنَّهُ؛ فله القلْعُ ثانياً وثالثاً[8] حتَّىٰ يعدم سنَّه.

وإن نبتَتْ[9] سنُّهما جميعاً ـ فلا شيءَ لأحدهما على الآخر على القولَيْن جميعاً.

ولو قلع سنَّ رجُلٍ، ولا سِنَّ للجاني في محلِّها ـ يجِبُ عليه[10] دية سنٍّ.

فلو نبت بعده سنَّة ـ لا قصاصَ لأنَّها[11] لم تكُنْ موجودةً يوْمَ الجنايةِ؛ بخلافِ الحامِلِ إذا

---

(١) في أ: به.
(٢) في أ: به حقه.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) في ظـ: ولو نبت.
(٥) في د: أو دية نفس.
(٦) في [illegible]: استوفى.
(٧) في د: عدم.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: نبت.
(١٠) سقط في د.
(١١) في د، ظـ: بأنها.

وجَبَ عليها القصاصُ ـ لا يستوفى في الحال، فإذا وضعَتْ ـ يستوفى؛ لأنها كانت موجودة يوم الجناية، والله أعلم.

فَصْلٌ

وتقطع اليدُ باليَدِ، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ، والإصبعُ بالإِصبع، والأنملة بالأنملة؛ إذا قَطَعَها من مفاصلها[١]؛ سواء استوى الطرفانِ في الصغر والكبرِ، والطولِ والقِصَرِ، أو اختلف.

كما لا تعتبرُ هذه المعاني في النفوسِ؛ لأنه لو اعتبر هذه المعاني ـ لم يُتصوَّر ثبوت القصاص؛ لأنه قلَّ ما تتَّفق استواءُ النفوس والأطراف في هذه المعاني.

فإن[٢] قطع اليد من الكوع، أو من المِرْفَقِ، أو قطع الرِّجلَ من الكَعْب، أو من الرُّكْبة ـ يقطع [من][٣] ذلك الموضعِ.

ولو قطع اليدَ من المَنْكِبِ، أو الرِّجْلَ من الفَخِذِ: فإن أمكن أن يقتصَّ من غير جائفةٍ ـ يقتصُّ منه، وإن خيفَ من الجائفة ـ لا يقتصُّ من ذلك الموضِعِ، بل يقتصُّ من مفصلٍ [دونه][٤]، وتؤخذ الحكومة للباقي.

ولو قطع بعض يده من الكوع[٥] ـ فلا قِصَاصَ على ظاهِرِ المذْهَبِ؛ لأنها ليستْ جنْساً واحداً؛ فلا يمكن اعتبارُ المماثلةِ فيه؛ بخلاف الأنف والأذن.

ولو قطعها[٦]، وبقيَتْ متدلِّيَةً بجلْدِهِ ـ يجب القصاصُ أو كمالُ الدية، ولو قطَع يده من الكوع ـ فله أن يقتصَّ؛ فإن عفا ـ فعليه ديةٌ [يدٍ][٧]، ويدخُلُ في حكومة الكفِّ.

وكذلك: لو قطع رِجْلَهُ من الكَعْبِ ـ فعفا عليه دية رِجْل، ويدخل فيها حكومةُ القدمِ.

فلو[٨] قال المجنيُّ عليه: أنا أقطع أصابعَهُ ـ لم يكُنْ له ذلك؛ لأنه يمكنه قطْعُ محلِّ جنايته، فإن فعل ـ عُذِّر؛ كما لو حزَّ رقبة إنسانٍ ـ لم يكُنْ للولي قطْعُ طرفه، فإن فعل ـ عُزِّر فإذا التقط أصابعه ـ لا حكومة له في الكَفِّ، وهل له أن يعود؛ [فيقطع كفَّه؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوز؛ كما في النفس: لو قطع يده ـ له أن يعود][٩] فيحز رقبته، وكذلك كلُّ مَفْصِلٍ قطعه وأمكنه استيفاءُ القصاص من ذلك المَفْصِلِ ـ لم يكن له أنْ يقْطَعَ مِن مَفْصِلٍ دونه

---

(١) في د: مفصلها.

(٢) في ظـ: وإن.

(٣) سقط في د.

(٤) سقط في أ.

(٥) طرف الزند الذي يلي الإبهام. ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).

(٦) في ظـ: قلعها.

(٧) سقط في د، ظـ.

(٨) في د: فإن.

(٩) سقط في أ.

مِثْلُ إن قطع يَدَهُ من المَرْفِقِ فيقتصُّ[1] منها، فإن عفا يأخذ ديةَ يدٍ، وحكومة [للساعد ولا تدخل حكومة][2] الساعد في دية الأصابع؛ بخلاف حكومةِ الكفِّ ـ تدخُلُ في دية الأصابع؛ لأنَّ الكفَّ مَنْبِتُ الأصابعِ.

وكذلك: لو قَطَعَ رِجْله من الرُّكْبَةِ، فعفا ـ يأخذ دية رِجْلٍ، وحكومةً للساقِ.

ولو أراد أن يقتصَّ من الكوع، ويأخذ [حكومة السَّاعد، أو في الرِّجْل؛ أراد أن يقطع من الكعب، ويأخذ][3] حكومة الساق لم يكنْ له ذلك؛ لأنه يمكنه استيفاءُ جميع حقِّه في محلِّ جنايته.

فإن قطع يده من الكوع ـ فلا حكومة.

(قال رحمه الله: عندي: تثبت له حكومةُ الساعد؛ لأن الساعد ـ يُفْرَدُ[4] بالحكومة عند أخذ دية اليد؛ فعند قطْع اليد أولَىٰ، وهل لَهُ أن يعودَ، فيقطع مرفقه؟ فعلى الوجهين.

وعلى الوجهين: إذا لم تقطع، [له عِنْدِي][5] حكومةُ السَّاعد [ولو قطع يده من نصف الساعد ـ لم يكن له قطعه من ذلك الموضع؛ لأنه لا مَفْصِلَ له؛ فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه[6].

ولو قطع يده من الكوع، [وأخذ][7] حكومة لنصف الساعد.

وإن عفا ـ يأخذ دية يد وحكومة.

قال الشيخ: ولو قطع أصابعه، وترك قطع الكوع ـ لم يكن له أن يعود، فيقطع من الكوع؛ لأنه لا يمكنه وضع السكِّين علَىٰ محلِّ جنايته، وأثبتنا له قطع ما دونه، وقد قطع.

قال الشيخ: وَلا يجب حكومةُ الكفِّ؛ لأن حكومتها تدخل في بدل الأصابع، وقد استوفى الأصابع، وله حكومة نصف الساعد][8].

قال الشيخ[9] ـ رحمه الله ـ: وجملةُ هذا التفصيل[10]: أنَّه إذا قطع يده من الكُوعِ ـ لم يكُنْ له التقاطُ أصابعه، فلو فعل ـ عُزِّر، ولو أراد أن يعُودَ، فيقطع كفَّه ـ يجوز، فلو ترك ـ فلا[11] حكومة له للكفِّ؛ لأنه ليس له إلا ديةُ الأصابعِ، وقد استوفاها؛ كما لو قَتَلَ رجُلاً ـ لم يكُنْ للوليِّ قطْعُ يده، فلو قَطَعَ يَدَيْهِ[12] عُزِّر، وله أن يعُودَ، فيحزّ رقبته، ولو عفا عن حَز الرقبة

(١) في ظـ: فنقص.
(٢) سقط في د، أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: مفرد.
(٥) في أ، د: عندي له.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في د: ويأخذ.
(٨) سقط في ظـ:
(٩) سقط في ظـ.
(١٠) في أ، د: الفصل.
(١١) في أ، د: لا.
(١٢) في ظـ: يده.

ـ لا دية لهم؛ لأنه قد استوفىٰ بقطع اليَدَيْن ما تقابله الدية [ولو قطع يده من نصف الساعد ـ عليه دية وحكومة الساعد][١] ولو قطع يده من الكُوعِ، ويأخذ حكومةَ السَّاعِدِ.

ولو اَلْتَقَطَ أصابعَهُ ـ لم يكُنْ له أنْ يَعُودَ، فيقطع كُوعَهُ؛ بخلاف ما لو قطع من المِرْفَقِ، ولا حكومةَ [له][٢] للكفِّ، ولهِ حكومةُ نصْفِ الساعِدِ.

ولو قطع يده من المرفق ـ فعليه ديةُ يَدٍ وحكومة، وإذا أراد القصاصَ ـ قطع مِرْفَقَهُ، ولم يكُنْ له قطْعُ كوعِهِ، فإن قطَع كوعَهُ ـ عُزِّرَ، وله أنْ يعود، فيقطع مرفقه، وإن[٣] لم يقطع مرفقه ـ فله حكومةُ المرفق؛ لأنه يُفْرَدُ مع الدية؛ فمع القصاص أولَىٰ.

ولو قطع يده من نصف العَضُد ـ فعليه ديةُ يدٍ وحكومتان.

وإن أراد القِصَاصَ قطع يده من المرفق، فلو قطَع من الكُوعِ ـ له ذلك؛ لأنَّ الكُلَّ مَفْصِلٌ دُخلَ في الجنايةِ، ويأخذُ حكومة الساعد والعَضدِ، ولا يجوز أنْ يعود، فيقطع مرفقه؛ لأنه ليْسَ مَحَلَّ جنايته. [ولو قطع يده من نصْفِ الساعد ـ لم يكن له قَطْعُهُ مِنْ ذلك الموضع؛ لأنه لا مَفْصِلَ له؛ فلا يمكنُ اعتبارُ المماثلةِ فيه.

ولو قطع يده من الكُوعِ، فيأخذ حكومةَ][٤] لِنِصْفِ[٥] السَّاعِدِ، وإنْ عَفا ـ يأخذ ديةَ يَدٍ وحكومة. قال الشيخ ـ رحمه الله ـ [ولو قطَعَ أصابعَهُ، وترك قطْعَ الكوع ـ لم يكُنْ له أنْ يعود، فيقطَ من الكوع؛ لأنه لا يمكنه وضْعُ السِّكِّينِ علَىٰ محلِّ جنايته، وأثبتنا له قطْعَ ما دونه، وقد قطع.

قال الشيخ رحمه الله: ولا يَجِبُ له حكومةٌ للكَفِّ؛ لأن حكومتها تدْخُلُ في بدل الأصابع، وقد استوفى الأصابع؛ فله حكومة نصْفِ الساعد][٦].

ولو قطع يده من نصف العضد ـ فله أن يقتصَّ من المرفق، ويأخذُ حكومة الباقي، وإن عفا أخَذَ دِيَة يدٍ[٧] وحكومتَيْن: حكومة[٨] الذراع وحكومة لِنِصْفِ العضُدِ.

فلو قال: أنا أقتصُّ من الكوع، وآخُذُ حكومَةَ الساعد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ لأنه يمكنه أنْ يستوفى مِنْ موضعٍ أقرَبَ إلَىٰ محَلِّ الجنايةِ وهو المِرْفَقُ؛ كما لو[٩] قطع يده من المرفق ـ لم يكُنْ له أنْ يقطع كوعه.

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: فلو.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ظـ: نصف.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في د، ظـ.
(٨) في ظـ: وحكومة.
(٩) سقط في د، ظـ.

والثاني: وهو الأصحُّ[١] ـ: يجوز ـ لأنَّ[٢] جميعَهُ مَفْصِلٌ واحدٌ في [مَحَلِّ][٣] الجناية؛ فهو يَتْرُكُ بعْضَ حقه؛ بخلاف ما لو قطع يدَهُ من المِرْفَقَيْن[٤] لأنَّ[٥] هناك يُمْكنُه أنْ يستوفى جَميعَ حَقّه في محَلِّ جنايته، وههنا: لا يمكنُهُ، فإن قلْنا: لا يجوز ـ فله[٦] قطْعُ كوعه.

قال [الشيخ][٧] رحمه الله: فلو[٨] فَعَلَ، ثم أراد أنْ يَعُودَ، فيقطع مِرْفَقَه ـ لم يكنْ له ذلك؛ بخلاف ما لو قطع يده من المِرْفَق، فاستوفى من الكُوع، ثم أراد قطْع مِرْفقه ـ جاز على أصحِّ الوجهين؛ لأن ـ ثَمَّ ـ أمكنه وضعُ السِّكِّين على مَحَلِّ جنايته، وههنا: لا يمكنه وضع السِّكِّين على مَحَلِّ جنايته، وجوَّزنا له قطْعَ ما دونه للضَّرورة، وقد قطع] ما دونه؛ فلا قطع له بعده، ولا حكومة للساعد. وتجب حكومةُ نصْفِ العَضُدِ.

[قال رحمه الله][٩]: وعندي تجب حكومة السَّاعد أيضاً: كما ذكرْتُ في قطع المِرْفِق؛ لأنَّ حكومةَ الساعد، إذا لم تدخُلْ في دية ما دونه ـ فأولَىٰ أن ألاَّ تدخل في قطع ما دونه، ولو قطع يدَهُ مِنْ نصف الكف ـ لم يكُنْ له أن يقتصَّ من ذلك الموضِع؛ لأنه لا مَفْصِلَ له، وله أنْ يقطع أصابعه، فإن عفا ـ أخذ دية الأصابع، وتدخل[١٠] فيها حكومةُ نصف الكَفِّ، وإن قطع أصابعَهُ ـ هل له أنْ يأخذ حكومة نصْفِ الكَفِّ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو أخذ الدية ـ لا حكومة له.

والثاني: [ـ وهو الأصح ـ][١١] له ذلك؛ بخلاف الدية ـ لأنه أخذ الدية[١٢] استيفاءٌ حُكْمِيٌّ؛ فيمكن أن يجعل في مقابلة الكُلِّ، [والقصاص استيفاءٌ حسِّيٌّ؛ فلا يمكن أن يجعل في مقابلة الكف[١٣]][١٤] ونصفُ الكَفِّ باقٍ، ولو[١٥] قطع يداً شلاَّءَ، ويدُ القاطِعِ صحيحةٌ ـ لا تقطع يدُهُ الصحيحةُ بها، وإن رضي به: فلو قطع المجنيُّ عليه يدَهُ ـ يجب عليه نصْفُ الدية، وعلى الجاني الحكومةُ.

ولو سرَىٰ يدُ الجاني إلى النفس ـ يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنه قطع ما لم يكُنْ له قطْعُهُ.

ولو قال [الجاني][١٦]: اقْطَعْ يدي [مطلقاً، ففعل ـ فقد استوفَىٰ حقَّه، ولا شيء عليه.

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) في ظـ: لأنه.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: المرفق.
(٥) في ظـ: قولان.
(٦) في ظـ: له.
(٧) سقط في د، ظـ.
(٨) في ظـ: ولو.
(٩) سقط في د، أ.
(١٠) في ظـ: ودخل.
(١١) سقط في ظـ.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في د: في مقابلة الكل.
(١٤) سقط في أ.
(١٥) في د: وكما لو.
(١٦) سقط في د.

ولو قال: أقطع يدي][1] عوضاً عن يدك، أو قصاصاً، ففعل ـ يجبُ عليه نصف الدية؛ لأنه لم يبذل يده مجّاناً، وعلى الجاني حكومةُ اليَدِ الشَّلاَّءِ.

وإذا سرى يدُ الجاني إلى النفْسِ ـ فلا قصاص على المجنيِّ عليه؛ لأنه قطع بإذن الجاني.

ولو شَلَّتْ يدُ القاطع بعدما قطع يداً شلاَّء ـ نقتصُّ منه.

وكذلك: لو قطع يداً ناقصةً بإصبع، ويدُ القاطعِ صحيحةٌ، ثم سقطت تلك الإصبع من يد القاطع ـ للمجنيِّ عليه قطْعُ يده.

قال الشيخ[2] رحمه الله: بخلافِ ما لو قطَعَ حُرٌّ ذميٌّ يَدَ عبدٍ، ثم نقض العهْدَ، فاُسْتُرِقَّ ـ لا تقطع؛ لكونه حرًّا حالة القطع.

قال الشيخ[3] رحمه الله: الفَرْقُ: أن امتناع القصاص ـ هناك ـ لعدمِ التكافؤ، وفي اعتبار التكافؤ: تعتبر حالةُ الجنايةِ؛ بدليلِ أنَّهما لو كانا متكافئَيْن حالة الجنايةِ بأن كانا عبدَيْنِ، أو ذمِّيَّيْنِ، ثم عَتَقَ الجاني، أو أسلم الجاني ـ يقتصُّ منه، وههنا: امتناع القصاص لزيادةٍ محسوسةٍ في يد القاطع؛ فإذا زالت ـ قطعت؛ [اعتباراً بحالة][4] الاستيفاء؛ ألا ترَىٰ أن الأشَلَّ: إذا قطع يداً شلاَّءَ، ثم صحَّتْ يدُ القاطع ـ لا يقتصُّ لحدوث الزيادة فيه، وإن كانتا متساويتين][5] حالة القطع، وكذلك: لو قطع يداً لا أظافيرَ عليها[6] ـ لا تقطع يدُ القاطِعِ الصحيحةِ.

فإنْ سقطَتْ أظافيرَهُ قُطِعَتْ، ولو لم يكنْ لواحدٍ منهما أظافيرُ حالة القطْعِ ـ يقتصُّ منه.

فلو[7] ثَبَتَ للقاطع أظافيرُ قبل أن يقتصَّ منه ـ لا يقتصّ لحدوثِ الزيادةِ، ولو قطع يداً صحيحةً، ويدُ القاطع شلاَّءُ ـ نظر:

إن قال أهْلُ البَصَرِ: إن قُطِعَتْ يدُهُ [الشَّلاَّءُ ـ لا ينسدُّ فم العروق ولا يَرْقَأُ[8] الدمُ ـ فليس للمجنيِّ عليه قطْعُ يده][9]، بل يأخذ الديةَ، وإنْ قَالُوا: يرقأ الدمُ ـ فالمجنيُّ عليه بالخيارِ؛ إن شاء ـ قطع يدَهُ، ولا شيءَ له سواه، وإن شاء ـ أخذ الدية.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) سقط في د، ظـ.
(٤) في أ، د: باعتبار حالة.
(٥) في أ: كانا متساويين.
(٦) في د: لها.
(٧) في د: ولو.
(٨) يرقأ يقال: رقأ الدم رقئاً ورقوءاً: سكن وجف وانقطع بعد جريان.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٣٦٤).
(٩) سقط في أ.

وإن كانت اليدان شلاوَيْن ـ نظر: إن كان الشَّلَلُ في يد المقطوعِ أكثَرَ ـ فلا قصاص، وإن أستويا، أو كان الشلَلُ في يد القاطع أكثر ـ فله أن يقتصَّ إذا قال أهلَ البصر: يرقأ الدمُ، ولو قطع يداً ناقصةً بإصبع ـ لم يكن له قطع يده[١] الصحيحة، وله أن يقطع[٢] أربعة من أصابعه[٣]، أو يأخذ ديتها، فإن عفا، وأخذ دية الأصابعِ الأربع فحكومةُ منابتها تَتْبَعُها، وهل تَجبُ حكومةُ خُمْسِ الكَفِّ؟ فيه وجهان:

أصحهما: تجب؛ لأنه لم تجب دية إصبعها؛ حتى تسقط [حكومة المنبت.

والثاني: لا تجبُ؛ لأن الكفَّ تَبَعٌ لكُلِّ إصبع من الأصابع الخَمْسِ، [فكما تسقط][٤] حكومتها تبعاً للأصابع كلِّها تسقط][٥] تبعاً لإصبعٍ واحدةٍ.

وإن قَطَعَ أصابعهُ الأرْبَع ـ له أخْذُ حكومةِ خُمْسِ الكَفِّ، وهل له حكومةُ الأربعة الأخماس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو أخذ دية الأصابعِ ـ لا تجب [حكومةُ][٦] منابتها.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: له ذلك؛ لأن الحكومة من جنس الدية؛ فتدخل فيها، وليست من جنس القصاص.

وإن كان في يدِ المجنيِّ عليه إصبعٌ شلاَّء، ويدُ القاطع صحيحةٌ ـ لم يكن له قَطْعُ يده، وله أن يقطع أربعةً من أصابعه، ويأخذ حكومةَ الإصبع الشلاَّءِ مع حكومة منبتها[٧]؛ لأنَّ الحكومةَ ناقصةٌ لا تستتبع الناقصَ، وقيل: تَدْخُل [حكومـة][٨] المنبِتِ في حكومة الإصبع الشلاَّء؛ كما تدخل في ديتها، وهل تجب حكومةُ أربعةِ أخماس الكَفِّ ـ فعلى [الوجهين][٩]: **أصحهما**: تجب.

وإذا[١٠] عفا عَلَى المال ـ أخذ دية أربع[١١] أصابع، ولا تجبُ حكومةُ منابتها، وأخذ حكومة الإصبع الشَّلاَّء؛ وهل يجب حكومة منبتها؟ فعلى الوجهين:

فلو[١٢] كانت يدُ المقطوعِ ناقصةً بإصبع، أو فيها إصبعٌ شلاَّءُ، فقطع المجنيُّ عليه يَدَ القاطِعِ الصحيحةَ؛ فمات منه يجبُ عليه القصاصُ في النفْس؛ كما ذكرنا فيما لو قطع الصحيحة بالشَّلاَّء.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: يقتص.
(٣) في ظـ: الأصابع.
(٤) في د: فكل ما يسقط.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، ظـ: منبتهما.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) سقط في ظـ.
(١٠) في د، فإذا.
(١١) في ظـ: أربعة.
(١٢) في ظـ: ولو.

فأما إذا قطع يداً صحيحةً، ويدُ القاطعِ ناقصةٌ بإصبعٍ له ـ قطع يده، ويأخذ دية الإصبع، وإن كانَتْ في يد القاطع إصْبَعٌ شلاَّء ـ فللمجنيِّ عليه قطْعُ يده، ولا شيءَ له سواه.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا اختارَ القِصَاصَ ـ لا شيءَ له معه في الصُّورَتَيْنِ جميعاً.

قُلْنا: بينهما فرْقٌ من حيثُ إنَّ نقصان الشلَلِ نقصانٌ وصْفٍ، ونقصانَ الإصبعِ [نقصانُ][1] جزءٍ، والديةُ تتوزَّع على الأجزاء لا على الأوصَافِ؛ كما لو أتلف على إنسانٍ صاعَيْ حنطةٍ، وللمتلف صاعٌ واحدٌ. أخذه[2] المتلَفُ عليه مع بدل الصاعِ الآخرِ.

ولو أتلف عليه صاعاً جيِّداً، وعنده صاعٌ رَدِيء، ورضي به المتلَفُ عليه ـ أخذَهُ، ولا شيء له في مقابلةِ نقصانِ الوَصْف، ولو قطع كفًّا ـ لا إصبع عليها، فلا[3] قصاص؛ إلاَّ أن يكون للقاطع مثلها[4]؛ فيقتصّ بل عليه الحكومةُ، ويجوز أن تزاد حكومةُ[5] الكفِّ على أرْشِ أنملتين.

ولا تبلغُ ديَةَ الأصابع الخمسِ، وهل يجوز أن تبلغ ديَةَ إصبعٍ، أو يزادُ عليها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الكفَّ تَبَعٌ لكلِّ إصبع.

والثاني: يجوز ـ وهو الأصح ـ لأنها تبع لجميع الأصابع؛ لأنها مَنْبتُ جميعها، وإن كان المقطوعُ أصابعَ شلاواتٍ، وكفُّه[6] حيةٌ ـ عليه حُكُومَاتٌ، ويجوز أن [يُزَادِ حكومة][7] الكفِّ على حكوماتِ الأصابع؛ لأن الحيَّ لا يَتْبَعُ الميِّتَ، وتقطع اليدُ البيضاءُ بالسوداء، والسليمةُ بالبَرْصَاء[8]، ويدُ الصَّانِع بيد الأخرق[9] [وتقطع الصحيحة بين الأخرق][10] ولا تقطع [الصحيحة الأظَافِيرَ][11] بيدٍ لا أظافير عليها[12]، بل فيها ديةٌ ناقصةٌ بشيْءٍ، وتقطع التي لا أظافيرَ عليْهَا بالصَّحيحة، وإن كانَتْ أظافيرُهُ خُضْراً أو سُوداً [يقتصُّ بها البيض، إنْ][13] لم يكن ذلك

(١) سقط في ظـ.
(٢) في ظـ: واحدة.
(٣) في ظـ: ولا.
(٤) في أ، ظـ: مثله.
(٥) في ظـ: تر الحكومة.
(٦) في ظـ: وكف.
(٧) في ظـ: تر الحكومة.
(٨) يقال: برص برصاً: ظهر في جسمه البرص، والبرص: بياض يقع في الجسد لعلة.
ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٩).
(٩) يقال: خرق خرقاً: حمق، وخرق: لم يرفق في عمله.
ينظر: المعجم الوسيط (١/٢٢٨).
(١٠) سقط في أ، ظـ.
(١١) في ظـ: يد صحيحة، وفي أ: صحيحة.
(١٢) في د: لها.
(١٣) في ظـ: يقصص بها البيضات.

لعَيْبٍ أو شَلَلٍ، وتقطع يدُ غيْرِ الأعْسَمِ بيد الأعْسَمِ، ورجْلُ غَيْرِ الأعرج برجْلِ الأعْرجِ، وفيها كمالُ الدية؛ لأنَّ العَسَمَ والعَرَجَ ليْسَ في الكَفِّ والعدم، إنَّما هُوَ [تَشَنُّج أو تكسُّ][١] في المِرْفَقِ والرُّكْبة.

فإن كانَتْ أصابعُ إحدى يَديْه[٢] وكفُّها أقصر من الأخرى، فقطع القُصْرَىٰ لا قصاص فيها؛ لأنها ناقصةٌ، وفيها ديةٌ ناقصةٌ بحكومةٍ، ولا تقطع اليدُ اليمنَىٰ ولا الرجْلُ اليمنَىٰ، باليسْرَىٰ، ولا اليسْرَىٰ باليمنَىٰ، وكذلك: في الأُذُنِ والعيْنِ؛ كما لا تُقْطَعُ في الأَصَابِعِ السَّبَّابَةُ بالوُسْطَى، ولا إصبعٌ بأخرى، وكما لو وجَبَ القِصَاصُ علَىٰ رَجُلٍ ـ لا يُقْتَلُ مكانَهُ آخرُ.

فَصْلٌ

إذا قطع يدَ إنسانٍ، وللمقطُوعِ سِتٌّ[٣] أصابَعَ ـ تُقْطَعُ يده، وتؤخذ حكومةٌ للإصبع الزائدة؛ سواء كانَت الإصبعُ الزائدة[٤] متميِّزةً، أو كانتِ الزيادةُ متفرِّقةً في الكلِّ.

وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما إصبع زائدة ـ يقتصُّ منه، إذا[٥] استَوَتِ الزائدتَانِ في المحَلِّ والخَلْقَةِ.

وإن كان للقاطع سِتُّ أصابعَ دون المقْطُوعِ ـ لم يكُنْ له [قطع][٦] كفه بل ينظر: إن كانت الإصبعُ الزائدةُ زائلةً عن سَنَنِ الأصَابِعِ الأصليَّةِ ـ فله أنْ يقطع أصابعه الخمْس، وهل يأخُذُ حكومةَ الكفِّ؟ فيه وجهان؛ أصحهما: يأخذ.

وإن كانت الإصبع الزائدة وبِجَنْبِ إصبع، لو قُطِعَتِ الَّتِي بجَنْبها، سقطَتِ الزائدةُ ـ لم تُقْطَعِ التي بجنبها، بل تقطع أربع[٧] من أصابِعِهِ، ويأخذ دية إصبعٍ، ويدخل فيها حكومةُ منبتها.

وإن كانت الزائدةُ على سنن الأصابعِ ـ نظر: إن علمت (الزائدة ـ فله)[٨] قطع الأصليّات[٩]؛ كما ذكرنا، وإن لم تعلم الزائدة ـ لم يكن له قطْعُ شيءٍ منها، بل يَأْخذ الدية؛ لأنَّه لا يَدْرِي أنَّ الَّتِي يَقْطَعُهَا كلَّها أصليَّاتٌ أم الزائدةُ [فيها][١٠] ـ فلو بادر وقَطَعَ خَمْساً منها ـ عُزِّر، ولا شيء عليه؛ لأنه يحتملُ أنَّه قَطَعَ الأصليَّاتِ.

ولو قطع الكلَّ ـ عليه رَدُّ حكومةِ الزائدة[١١].

---

(١) في د: لتشنج أو تعسير.
(٢) في د: أو.
(٣) في أ، د، ظ ستة، والصواب ست.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظـ: وإن.
(٦) سقط في د، ظـ.
(٧) في أ، ظـ: أربعة.
(٨) في د: (الزيادة ـ فله).
(٩) في أ: الأصليتان، وفي د: الأصليين.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ظـ: للزائدة.

وإنْ قَالَ أهْل البصر كلُّها أصليَّاتٌ [تفرَّقت ستًّا][١] ـ فله قطْعُ خمْسٍ منها، ويأخذ سدس دية يَد الأشَلِّ، وليس له قطْعُ الكلِّ، لأنها زائدةٌ في العدد.

قال الشيخ رحمه الله: ولو قطع الكلّ ـ عزر، ولا شيء، عليه.

لو قال أهل البصر: لا ندري أن الكُلَّ أصليَّاتٌ تفرَّقت ستاً، أو واحدةٌ منها بعينها زائدةٌ ـ لم يَكنْ له قطْع شيءٍ منها، فلو[٢] قَطَعَ ـ عُزِّر، ولا شيء له، ولا[٣] عليه؛ [لأنه إنْ][٤] قَطَعَ الكلَّ ـ يحتملُ أنَّ الكلَّ أصليَّاتٌ، ولا شيء عليه، وإن قطع خمساً منها ـ يحتملُ أنَّ الباقيةَ زائدةٌ، وقد قطعَ الأصليَّاتِ.

ولو قطَعَ مَنْ له ستُّ أصابعَ، ـ وقال أهل البصر: كلُّها أصليَّاتٌ تفرَّقت سِتًّا ـ إصبعاً مِمَّنْ له خمْسُ أصابعَ ـ: تُقْطَعُ إِصبع مِنْ أصابعه، ويؤخذ منْهُ ما بَيْن سُدُسِ ديةِ يدٍ وخُمُسِها، وهو بَعِيرٌ وثلثا بَعِيرٍ.

فلو قطع مَنْ له خمْسُ أصابع إصبعاً من السِّتِّ ـ فلا قصَاص، ويأخذ منه[٥] سدس ديةِ يدٍ، وتقطع[٦] الزائدةُ بالأصليَّة؛ إذا كانت في محلِّها بأن[٧] قطع من له أربَعُ أصابعَ أصليَّةُ وإصبَعٌ زائدةٌ ـ كفَّ مَنْ له خمسُ أصابعَ أصليةٌ ـ فللمجنيِّ عليه أنْ يقطع كفَّه؛ لأنَّه دون حقه، ولا شَيْء له لِنقْصَانِ[٨] الأصابعِ الزائدةِ؛ لأنَّها في محلِّ الأصليَّةِ، غير أنَّها ناقصةٌ، وقد رضي بها؛ كما لو رضي بالشلاَّء عن الصحيحة.

ولو قطع إصبعاً لها أربعُ أناملَ وقال أهلُ البَصَرِ: لم يخرُجْ عن أصْلِ الخَلْقة، وكلُّها أصليَّاتٌ، وللقاطع ثلاثُ[٩] أناملَ ـ يقطع إصبع[١٠] القاطع، ولو قطع أنملة منها ـ لا تقطعُ أنملته، وعليه ربُعُ دية إصبع، وهو بَعِيرَانِ ونصْفٌ، ولو قطع أنملتين منها ـ له أن يقطع أنملةً من أنامله، ويأخذ ما بين نصْفِ دية إصْبعٍ وثلثِهَا، وهو سدُسُ دية إصبعٍ: [بعيرٌ وثلثان.

ولو قطع ثلاثَ أنامِلَ منها ـ له قطْعُ أنملتين منه، ويأخذ ما بَيْنَ ثلاثة أرباع دية إصبع، وثلثيها، وهو نصْفُ سدسِ ديةِ إصبع:][١١] خمسةُ أسداسِ بعيرٍ، ولو قطع مَنْ له أربعَةُ أنامِلَ هكذا أنملةً [فمن له ثلاثُ أنامل ـ يقطع أنملة][١٢] من أنامله، ويؤخذ ما بَيْنَ ربع دية إصبع وثلُثها، وهو خمسةُ أسداسِ بعيرٍ.

---

(١) في د: تعرفت به ميتاً.
(٢) في أ: ولو.
(٣) سقط في د.
(٤) في أ: إلاَّ أن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: وخمسها وهو وتقطع.
(٧) في د: وإن.
(٨) في ظ: نقصان.
(٩) في أ: ثلاثة.
(١٠) في ظ: ما صنع.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في د.

ولو قطع أنملتين ـ تقطع منه أنملتان، ويؤخذ ما بَيْنَ نصْفِ دية إصبع [وثلثها][(١)] وهو بعيرٌ وثلثا بعيرٍ.

ولو قطع إصبَعَ مَنْ له ثلاثُ أناملَ ـ هل تقطع إصبعه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا تقطع؛ لأنَّها زائدةٌ في عدد الأنامل؛ كما لو كان لقاطِعِ اليدِ سِتُّ أصابع، كلُّها أصليَّاتٌ، لا تقطَعُ يدُهُ بيَدِ مَنْ له خمْسُ أصابع، بل تقطع بثلاثِ أنامل منها، ويؤخذ ما بَيْنَ ثلاثةِ أرباعِ ديةِ إصبع وبَيْنَ جميعها، وهو بعيرانِ ونصْفٌ قال [الشيخ][(٢)] رحمه الله: فعلَىٰ هذا: لو بادَرَ، وقطع إصبعه عُزِّرَ، ولا شيء عليه من الدية.

والثاني: له[(٣)] قطْعُ إصبعه؛ بخلاف اليد التي لها ست أصابع؛ لأنَّ تلك الزيادة ظاهرةٌ في منفصلات[(٤)]؛ كاليدين.

ولو كان لإصبعه أرْبَعُ][(٥)] أنامل خارجةٌ عن أصْل الخِلقة ـ فالعليا منها زائدةٌ، فلو[(٦)] قطع رَجُلٌ تِلْكَ الإصبع[(٧)] ـ تقطع إصبعه، ويؤخذ منه حكومةٌ، ولو قطع أنملة منها ـ فلا[(٨)] قود عليه، وعليه[(٩)] حكومةٌ.

ولو قطع أنملتين ـ قُطِعَتْ أنملة منه[(١٠)]، وتؤخذ حكومةٌ، ولو قطع ثلاثَ أناملَ ـ تقطع منه أنملتان، وتؤخذ حكومةٌ للزائدة[(١١)].

ولو قَطَعَ مَنْ له أربع[(١٢)] أنامل هكذا ـ إصْبَعَ إنْسانٍ ـ: لا تقطع إصبعه؛ لأنها زائدةٌ، بل عليه الديةُ.

ولو قطع أنملة إنسان، ولها طرفان ـ تقطعُ أنملةُ القاطعِ، ويؤخذ منه حكومةٌ، فإن[(١٣)] كان للقاطع مثلها ـ قطعت، ولا حكومة عليه، وإن كان لأنْملة القاطع طرفانِ: فإن عُرِفَتِ الأصليَّةُ منها، وأمكن قطعها ـ قطعتْ، وإلا فلا قصاص عليه، وعليه ثلُثُ دية إصبع.

وإذا قطع الأنملة العليا من إصبع إنسانٍ، وقطع الأنملة الوسطَىٰ من تلك الإصبع من الآخر[(١٤)] ـ فلصاحب[(١٥)] العليا القصاصُ أوّلاً، وإن كان قطع الوسطى سابقاً؛ لأن صاحب

(١) في د، ظـ: ثلثيها.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في أ: أنه.
(٤) في أ: مفصلات.
(٥) في أ، د، ظـ: أربعة.
(٦) في أ، د: ولو.
(٧) في د: الأصابع.
(٨) في أ، د: لا.
(٩) سقط في أ، ظـ.
(١٠) في ظـ: منها.
(١١) في أ، د: الزائدة.
(١٢) في أ: أربعة.
(١٣) في أ، د: وإن.
(١٤) في د: آخر.
(١٥) في ظـ: أخرها صاحب.

الوسطى لا يمكنه استيفاء حقِّه، مع بقاء الأنملة العليا، ثم بعدما قَطَعَ صاحب العليا أنملته - يقطع صاحب الوسطى وُسْطاه، فلو عفا صاحبُ العليا - فلا قصاص لصاحب الوسْطَىٰ؛ ما دامت العليا باقيةً، فإن سقطت العليا - له قطع الوسطى، فلو جاء صاحبُ الوسطى أوَّلاً، وقال لا أعفو، ولكن أعْطُونِي شيئاً على تأخير حقِّي [لا يُعْطَى][1]، لأنَّ القود باقٍ؛ فلا[2] يعطى المالَ مع بقاء القود.

وكذلك: الحامل إذا وجب عليها القصاص، فقال الولي: أعطوني شيئاً إلَىٰ أن تضع [الحامل][3]، فأقتصَّ - لا يعطَىٰ، وقيل: يعطى الدِّيَةَ[4]، ثم هل يسقط[5] القصاص أم إذا زالت العليا أو وضعت الحمل - له[6] أن يردَّ الدية، ويستوفى القصاص؟ فيه وجهان:

ولو قطع الأنملة العليا من إصبع، وقطع العليا والوسطَىٰ من تلك الإصبع من آخَرَ - نظر:

إن سبق قطْعُ العليا - فلصاحبها القصاصُ، ثم صاحب الأنملتين، إن شاء قطع الوسطى، وأخذ دية العليا، وإن شاء عفا، وأخذ دية الأنملتين؛ فلو بادر صاحب الأنملتين، وقطعهما - فقد استوفَىٰ حقه، ويأخذ صاحبُ العليا ديةَ أنملته[7] من الجاني، وإن سبق قطْعُ الأنملتَيْنِ - فلصاحبها قَطْعُ الأنملتين، ويأخذ صاحب العليا دية أنملته[8]، ولو خلقت له يدان: إما كفان على ذرَاعٍ واحدٍ، أو ذراعان وكفَّان على عضدٍ واحدٍ، أو عضُدَانِ وذراعَانِ وكفَّان علَىٰ مَنْكِب واحدٍ، أوَ[9] خُلِقَتْ له رجْلاَنِ: إما قدمان على سَاقٍ واحد، أو ساقَانِ وقدَمَانِ على رُكْبَة واحدة - ينظر[10].

إن كان يبطشُ بإحدى اليدَيْن، ويمشي بإحدى الرِّجْلَيْن - فهي أصليَّة[11]؛ يجب فيها القصاص أو الدية، وفي الأخرَىٰ: الحكومةُ، وإن كانت الباطشةُ منحرفةً عن سَنَنِ الذِّرَاعِ، وغَيْرُ الباطشة على مستَوَى الذراع؛ لأنَّ اليد خلقت للبطش - فهو أَدَلُّ على كونها أصلية [من كونها][12] على مستوى الذراع، فإن[13] كانتا باطشتَيْنِ، وإحداهما[14] أكْثَرُ بطشاً - فهي الأصليَّةُ، وإن كانتْ منحرفةً عن مستوى الذراع.

وإن استوت في البَطْشِ، وإحداهما علَىٰ مستوى الذراع -: فهي الأصلية؛ ففيها القصاص

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في ظـ: لا.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظـ: سقط.
(٦) في د: أم له.
(٧) في أ، د: أنملة.
(٨) في أ، د: أنملة.
(٩) في د: و.
(١٠) في أ، د: نظر.
(١١) في د: الأصلية.
(١٢) سقط في د.
(١٣) في ظـ: وإن.
(١٤) في ظـ: وأحدهما.

أو كمال الدية لِلْيَدِ، وفي الأخرى: الحكومةُ، وإن اْستويا فيه، وإحداهما ثابتة الأصابع، والأخرى ناقصةُ الأصابع - فالتي هي تامة الأصابع - أصليةٌ[١]؛ ففيها القصاصُ أو كمالُ دية اليَدِ، وفي الأخرى الحكومةُ.

وإن استويا في تمام الأصابع إلاَّ أنَّ في إحداهما إصبعاً زائدةً - لا يقع به الترجيحُ؛ لأنَّ الإصبع الزائدةَ قد تكون في الأصليَّة، فإن استويا في الدلائل - فهما كَيَدٍ واحدةٍ، وإن قطعهما قاطعٌ - يجب عليه القود أو كمالُ دِيَةِ يدٍ[٢] وحكومةٌ للزائدة[٣]، وإن قطع إحداهما[٤] - فلا قصاص، وفيها نصْفُ دية يدٍ، وزيادةُ حكومةٍ.

وإن قطع إصبعاً من أحدهما - فعليه نصف ديةِ إصبعٍ وزيادةُ حكومةٍ؛ لأنها نصفُ إصبع[٥] زائدةٍ.

وإن قطع أنملة إصبع من أحدهما - فعليه نصف دية [إصْبَعٍ][٦] وزيادةُ حكومةٍ.

فلو قطع مَنْ له يدانِ هكذا يَدَ آخَرَ - لم تُقْطَعْ [به][٧] يداه لوجود[٨] الزيادة قال الشيخ رحمه الله: [و][٩] لا تقطع [إحداهما][١٠]؛ لأنَّا لا نعلَمُ الأصليَّة، وقيل: تقطع [إحداهما][١١]، ويؤخذ نصْفُ دية يد الأشَلِّ، فلو كانت إحداهما باطشةً، فقطعها قاطعٌ، و[١٢] استوفَيْنَا القِصاصَ أو الديةَ، ثم صارتَ الأخرىٰ باطشةً، أو كانَتْ ناقصةَ البَطْشِ؛ فصارت تامَّةَ البطْش، [فَقَطَعها][١٣] قاطعٌ - يجبُ فيها القصاصُ أو كمال دية اليدِ، ولا يجب ردُّ شيءٍ من الدية إلى الأول؛ بخلاف السنِّ ينبت؛ لأنَّ نبات السنِّ - هناك - في محلِّ القلع[١٤].

ولو قطَعَ مَنْ له يدان باطشتَانِ أو رجلانِ ماشيتَانِ - يَدَ رَجُلٍ أو رجْلَهُ - لَمْ يكُنْ له قطْعُ يديه؛ لأنه يستوفى أكْثَرَ مِنْ حقِّه، وله قطع إِحْدَىٰ يَدَيْهِ، ويأخذ نِصْف دية يد الأشَلِّ؛ فإن بادر، وقطعَهَا[١٥] - عُزِّرَ، وعليه[١٦] حكومةٌ للزيادة، ولو قلع سنًّا زائدةً أو قطع إصبعاً زائدةً، وللجاني مثلها في محلِّها - يقتصُّ منه، وإن اخْتِلفَ في المحلِّ - فَلاَ يقتصُّ، بل تؤخَذُ الحكومة، وهل تعتبر المساواةُ في الصِّغَر والكِبَرِ؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: الأصلية.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في ظـ: الزيادة.
(٤) في أ: أحدهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: أنملة.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) سقط في أ، ظـ.
(١٠) في أ: أحدهما.
(١١) في ظـ: أحدهما.
(١٢) في ظـ: أو.
(١٣) في د، ظـ: قطعها.
(١٤) في أ، د: القطع.
(١٥) في د: فقطعها، في أ: فقطعهما.
(١٦) في د، ظـ: فعليه.

أحدهما: قاله صاحب التقريب ـ: لا تعتبر، كما في الأصلية.

والثاني: تعتبر؛ قاله أبو إسحاق؛ لأنه ليس لها اسمٌ مخصوصٌ حتَّىٰ يعتبر الاتفاقُ في الاسمِ؛ بدليل أنهما لا يستَوِيَانِ في الحكومةِ، فعلَىٰ هذا إن كان سنُّ الجاني أطوَلَ أو أعرَضَ، أو [إصبعه][1] أطوَلَ أو أغلَظَ ـ لا يقتصُّ، وإن كان من الجاني أصغَرَ ـ يقتصُّ، وتؤخذ حكومةٌ بقَدْرِ النقصانِ، ويقطع الذَّكَرُ بالذَّكَرِ، ويُقْطَعُ ذَكَرُ الفَحْلِ الشابِّ بذَكَرِ الشيْخِ، والخَصِيِّ والصبيِّ والعِنِّين، لأنَّ العُنَّة لَيْسَتْ لنَقْصٍ في العضوِ؛ سواء كان ينتشر ذكَرُ المجنيِّ عليه أو لا يَنْتَشِرُ؛ إلا أن يكون به شَلَلٌ، فإنْ كان منقبضاً لا ينبسط أو منبسطاً لا ينقبضُ ـ فَلاَ قَوَدُ فيه إلاَّ أنْ يكون القاطعُ مثلَهُ، وفيه الحكومةُ.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع ذَكَرُ الفَحْلِ بِذَكَرِ العِنِّين والخصيِّ، وبالاتفاق: يقطع أنثى الفَحْلِ بأنثى المَجْبُوبِ، ويُقْطَعُ ذَكَرُ الأَقْلَفِ بذكَرِ المخْتُونِ؛ لأن الجِلْدَةَ الزائدة في ذكَرَ الأقْلَفِ مستحِقَّةُ القَطْعِ.

ولو قطع بعض ذكره ـ يُقْطَعُ منه بذلك القَدْرِ باعتبار الجريمة؛ كما ذكرنا في الأنْف والأذن.

وقال أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ: لا يقْطَعُ بعضه ببعض، وكذلك نقُولُ في اللِّسَانِ والشَّفة والأذن والأنْف.

والمَذْهَبُ الأوَّل؛ لأنه يمكن اعتبار المماثلة فيه، وكمالُ الدية في الذَّكَر يجبُ لقطْعِ الحَشَفَة، وفي قطع الباقي الحكومةُ، ولو قطع رجُلٌ جميعَ ذَكَرِهِ فيَدْخُلُ حكومةُ الأسفل في دية الحشَفَة.

ولو قطع نصْفَ حشفَتِهِ ـ عَلَيْه نصْفُ الدية.

ولو شقَّ ذكره ـ ففيه الحكومةُ؛ فإن[2] أوصلَ إلى مجرى البول ـ فعليه حكومةٌ زائدةٌ، ولا تجبُ ديةُ الجائفة، فإن أوصل إلى المثانة ـ فديةُ الجائفة تجب[3].

قال الشيخ رحمه الله: وحكومةٌ لِشَقِّ الذَّكر، ولو قطع أنثيه أو سلَّهما يقتصُّ منه، فإن عفا ففيهما[4] كمال الدية، ولو قطع أو سَلَّ إحدى أنثيـيه، وقال أهل البصر: يمكن أن يقتصَّ من غير إتلاف الأخرى ـ يقتصُّ منه، وإن لم يمكنْ ـ فلا يقتصُّ، وتجب نصف الديةِ.

ولَوْ دَقَّ خُصْيتيه ـ يقتصُّ بمثله، إنْ أمكَـن، وإلا فتؤخَذُ الديةُ.

---

(١) في د، ظـ: إصبعيه.

(٢) في د، ظـ: إن.

(٣) سقط في ظـ.

(٤) في ظـ: ففيها.

ولو قطع ذكَرَهُ وأنثييه ـ فله القصاص فيهما؛ سواءٌ قطعهما معاً [قطع][١] أو أحدَهُما قبل الآخر[٢].

وإذا عفا ـ ففيهما ديتان.

وقال أبو حنيفة: إنْ قطَعهما معاً، أو قطع الذَّكر أوّلاً ـ ففيهما القَوَدُ أو ديتانِ، وإن قطع الأنثيين أوّلاً، ثم الذَّكر ـ له القَوَدُ في الأنثيين دون الذَّكر، وعليه ديَةُ الأُنثيين، وحكومةُ للذَّكر[٣]، وتقطع الأليتان بالأليتين، وهما: ما أشْرَفَ على الظهر الناتئان[٤] إلى استواء الفخذَيْن؛ لأنَّ فيهما منفعةً تامَّةً، فإنَّ الصبر على الجلوس ـ لا يمكن إلاَّ بهما، وعند العفو: يجب فيهما كمالُ الدية، ولا يشترط الإيصال[٥] إلى العظم، وفي إحداهما القصاصُ أو نصْفُ الدية، ويقتصُّ البعض بالبعض، أو تؤخذُ بقدره من الدية؛ سواءٌ استويا في السِّمَن والهُزَال، أو اختلفا، وفي شُفْرَي المرأةِ[٦] ـ القصاصُ أو كمالُ ديتهما، وهو أن يُرْفَعَ اللحْمُ المُشْرِفُ المحيطُ بالفَرْجِ من الجانبين؛ سواءٌ استويا في السِّمَن والهُزَال، أو اختلفا، وفي إحداهما ـ القصاصُ أو نصْفُ الدية، ويقطع البعضُ بالبعْضِ، أو يأخذ بقدره من الدية.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص في الأليتين، ولا في الشُّفْرَيْن؛ لأنهما لا مَفْصِلَ لهما ينتهي إليه.

والأول المذهب، والمنصوصُ؛ لأن لهما حَدًّا ينتهي إليه والله أعلم.

فَصْلٌ

لا يجب القصاصُ في الطَّرَفِ بالسِّراية؛ حتى لو قطع أصبَعَ إنسانٍ، فسرى][٧] إلى الكفِّ ـ لم يكن له قطْعُ كفِّه، ولا قطْعُ إصبعه، ويأخذ أربعة أخماس دية [يدٍ][٨] مغلَّظة من ماله؛ لأن وجوبها بسراية جنايةٍ موجبةٍ للقَودِ، ولا تجب حكومة منابتِ الأصابعِ الأربعِ التي أخذ ديتها، وهل تجب حكومة فَنَبْتِ الإصبع التي قطعها؟ فعلى الوجهين:

وعند أبي حنيفة: لا قصاصَ له في الإصبع.

---

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في د: الأخرى.
(٣) في أ: الذكر.
(٤) في د: من الإليتين.
(٥) في أ، د: الاتصال.
(٦) يقال: شفر الرحم وشافرها: حروفها.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٣٩).
(٧) في د: إصبعاً، فسرى.
(٨) سقط في د.

فنقول: هذا قطْعٌ لو وقَفَ ـ وجَبَ به القود، [فإذا سَرَى ـ لا][١] يَسْقُط؛ كما لو قطع يد أمرأةٍ حامِلٍ ـ لا يسقط القطع[٢] عنه بإلقاء الجنين، فإذا قطع إصبع الجاني قصاصاً، فسرى إلى الكفِّ ـ نص على أن السراية لا تصيرُ قصاصاً بالسراية؛ حتى يجب على المقتصِّ منه أربعةُ أخماسِ ديةِ [يدٍ][٣] وَنَصَّ فيما لو شَجَّة مُوضِحَةً[٤]، فذهب ضوْءُ عينه وشعْرُ رأسه ـ توضح رأسُ الجاني، فإن ذهَبَ ضوء عينه، وشَعْرُ رأسه ـ صار قصاصاً، وإلا فعلى الجاني ديةُ البَصَرِ وحكومةُ الشَّعْر؛ فهذا[٥] النص يدلُّ علىٰ أن السراية بالسِّراية ـ لا[٦] تصير قصاصاً في الطرف:

اختلف أصحابُنَا فيه: منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: تصير السرايةُ بالسراية قصاصاً؛ كما في النفس: [فإنه إذا قطع يد إنسانٍ؛ فسرى إلى النفس؛ فقطـع الوليُّ يد الجاني؛ فسرى إلى النفْسِ][٧] يصير قصاصاً.

والثاني: لا يصيرُ قصاصاً؛ بخلاف النفس، لأن القصاص يجبُ في النفْسِ بالسرايةِ؛ فتصير[٨] السراية بالسراية قصاصاً، [وفي الطرف: لا يجبُ القصاص بالسراية، ولا[٩] تصيرُ السِّراية بالسِّرَاية قصاصاً [وفي الطرف: يجبُ القصاصُ بالسِّرَايةِ][١٠]][١١] ومنهم مَنْ فرق على ظاهر النصِّ، وهو المذهب، وقال: إذا سرى إِصْبَعُ الجاني إلى الكَفِّ ـ لا تصيرُ قصاصاً.

وفي الموضِحَةِ: إذا ذهب بَصَرُ الجانِي ـ يصير البصر بالبصر قصاصاً؛ لأنَّ البصر إذا ذهب بالمُوضِحَةِ ـ يجب فيه[١٢] القصاصُ؛ فصار مستوفياً.

وقال[١٣] الشافعي ـ رضي الله عنه ـ:اقتصَّ من الموضحة؛ بأنْ ذهبت عيناه، ولم ينبُتْ شَعْره، فقد استوفى حقَّه، أراد به شعْر موضع الموضِحَةِ،أما إذا ذهب شعر [ما حوالَيْ][١٤] المُوضِحَةِ من المجنيِّ عليه ـ يجبُ على الجَانِي حكومتُهُ، وإن ذهب من الجاني ذلك في الاقتصاص؛ كما في السراية إلى الكف.

فَصْلٌ

إذا قطع طرَفَ إنسانٍ ـ نصَّ على أنَّه يجوز أن يقتصَّ في الحال، ونصَّ على أنه لا يأخذُ الأرشَ قبل الاندمال:

---

(١) بدل ما بين المعكوفين في ظـ: فإذن لا.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ، ظـ.
(٤) سقط في ظـ.
(٥) في د: هذا.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: فلا تصير.
(٩) في د: فلا.
(١٠) سقط في د.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في د: به، وفي ظـ: له.
(١٣) في د: وقول.
(١٤) سقط في د، ظـ.

اختلف أصحابنا فيه؛ فمن أصحابنا مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدهما: له استيفاؤُهما في الحال؛ لوجود الجناية.

والثاني: لا يستوفى حتَّىٰ تندمل؛ لأن الدية ربما تنقُصُ بالسراية، والقود ربَّما يزيدُ.

والمذهب: الفَرْقُ، وهو أن[١] له استيفاءَ القصاصِ في الحال؛ لأن قطع [ذلك][٢] الطَّرَف ثابت[٣] للمجنيِّ عليه، وإن سرتِ الجراحةُ أو شارَكَهُ في القتل غيره، وأما الدية ـ فلا تؤخذ؛ لأنَّا لو أخذنا منه ديتَيْن بقطع يديه ورجليه ـ فربما[٤] يسْرِي فَيَعُودُ إِلَىٰ دِيَةٍ واحدةٍ، [ولو أخذنا ديةً واحدةً بقطع يديه][٥] فربما[٦] شاركه[٧] في الجرح [جماعة][٨] فيموت من الكلِّ؛ فنعودُ إلى أقلَّ مما أخذنا منه.

فَصْلٌ في الاختلاف

إذا قَطَعَ طرفاً من إنسان، ثم اختلفا في سلامَتِهِ ـ نظر:

إن كان من الأعضاء الظاهرة؛ كاليد والرِّجْل واللِّسَان والبصر. فإن[٩] قال الجاني: كانت اليدُ أو الرِّجْل شلاَّءَ، أو [كان][١٠] اللسانُ أخرَسَ، والحدقَةُ عمياءَ، وادعى[١١] المجنيِّ عليه سلامته ـ نظر:

إن أنكر الجاني أصْلَ السلامة، وقال: خلقت كذلك ـ فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن المجني عليه يمكنه إثبات السلامة بالبيِّنة.

ولو[١٢] اتفقا على أنه خلق سليماً، وادعى الجاني حدوثَ النقْصِ ـ فعلى قولين:

أحدهما: القولُ قوْلُ الجاني مع يمينه لأن الأصل براءة ذمته.

والثاني: قول المجنيِّ عليه، مع يمينه، وهو الأصحُّ؛ لأن الأصل بقاءُ سلامته.

وقال في «كتاب الدِّيَات»: على المجنيِّ عليه البينةُ، قيل: هو جوابٌ على قولنا: إن القولَ قوْلُ الجاني، وقيل: على القولَيْن: يسمع بينةُ[١٣] المجنيِّ عليه؛ كالمُودَعِ إذا ادَّعَىٰ تلف

(١) في ظـ: أنَّه.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: ظـ: يثبت.
(٤) في د: ربما، وفي أ: وربما.
(٥) سقط في د، أ.
(٦) في أ: وربما.
(٧) في أ، د: يشاركه.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، ظـ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: فادعى.
(١٢) في أ، د: وإن.
(١٣) في ظـ: بينته.

الوديعة - يقبل قوله[١] وتُسْمَعُ بينته، وإن كان من الأعضاء الباطنةِ؛ كالذَّكَر والأنثيين - ففيه قولان:

أصحهما: أن[٢] القول قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ سواءٌ أنكر أصْلَ السلامة أو ادَّعَىٰ حدوثَ الشَّلَل بعد السلامة؛ لأنها تكُونُ مستورةً يتعذَّر إثبات سلامتها بالبينة.

وعلى[٣] هذا: لو هدم بيتاً على قوم، ثم ادَّعى أنهم كانوا موتَىٰ، وقال الأولياء: بل كانوا أحياء، أو قَدَّ ملفوفاً بثوب، ثم ادعى أنه كان ميّتاً، فقال الولي: بل كان حيّاً، أو قَتَلَ شخصاً ثم ادَّعَىٰ أنه كان عَبْداً - فليس عليَّ إلا القيمةُ، وقال الوليُّ: بل كان حرًّا - فالقول قولُ مَنْ يكونُ؟ فيه قولان:

فإن قلنا: القوْلُ قولُ الوليِّ: فإذا حلف - تثبت له[٤] الدية، ولا يجبُ القَوَدُ؛ لأنه[٥] يسقط بالشبهة.

وكلُّ موضع جعلنا القوْلَ قوْلَ الجاني - فتسمع[٦] بيِّنةُ الوليِّ، ويسمح[٧] للشهود - أن يَشْهدوا علىٰ أنه كان حيًّا إذا كانوا [رأوه تلفَّفَ بالثوب][٨]، أو رأوا الجماعةَ دخلوا البيت، وإن لم يعرفوا حياتَهُم حالَةَ القدِّ[٩] والهَدْمِ.

ولو شهدوا هكذا؛ أنَّا رأيناه تلفَّف بالثوب، أو دخل البيت حَيًّا - لا يُحْكَمُ به، ولكنَّ هذه الرؤيةَ تُثْبِتُ لهم إطلاقَ الشهادة على حياتهم حالَةَ القَدِّ والهدمَ.

وكذلك: لو شهدوا على سلامةِ العينِ - يسمح[١٠] لهم أنْ يشهدوا؛ لأنه كان بصيراً؛ إذا كانوا[١١] رأوه يتبع بصره شيئاً، [ويتوقَّاه زماناً طويلاً][١٢] ولو[١٣] رأوه يتبع بصره شيئاً زماناً يسيراً - لم يكنْ لهم أنْ يشهدوا علَىٰ بِصَارَتِهِ؛ لأنَّه قد يتَّفقُ ذلك من الأعمَىٰ.

وكذلك: المعرفةُ بانبساط اليدِ والذَّكر وانقباضِهما، هذا: كما أن من رأى ضَيْعَةً في يد إنسان مدةً طويلةً يتصرَّف فيها تصرُّف المُلَّاك من غير منازعٍ - جاز له أنْ يشْهَدَ له بالملك مُطْلقاً، ولو قطع يدَيْ إنسانٍ ورجلَيْه، فمات قبل الاندمال؛ فاختلفا؛ فقال الجاني: مات بالسراية، أو أنا قتلته فليس[١٤] عليَّ إلا ديةٌ واحدةٌ، وقال الوليُّ: بل قتله آخر، أو قتل نفسه، أو

---

(١) في د: قوله مع يمينه.

(٢) سقط في أ، د.

(٣) في أ: فعلى.

(٤) سقط في أ، ظـ.

(٥) في د، ظـ. بأنه.

(٦) في أ، د: تسمع.

(٧) في ظـ: يبيح.

(٨) في ظـ: رأوه يلفقه الثوب.

(٩) في د: القتل.

(١٠) في د: يسع، وفي ظـ: سمع.

(١١) سقط في ظـ.

(١٢) سقط في أ.

(١٣) في أ: فإن.

(١٤) في د، ظـ: وليس.

تردَّىٰ من جبل، فعليك ديتان ـ فالقول قوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأصل وجوبُ الديتين عليه.

ولو اختلفا في الاندمال، فقال الجاني: مات قبل الاندمال بالسراية، وقال الوليُّ: بل بعد الاندمال: فإن كان الزمانُ لا يحتمل الاندمالَ ـ فالقول قول الجاني بلا يمينٍ، وإن كان يحتملُ ـ فالقول قولُ الوليِّ مع يمينه.

[ولو اختلفا في مضيِّ مدةِ الاندمال ـ فالقولُ قولُ الجاني مع يمينه][١] لأن الأصل عدم مضيِّ المدة، ولو اتفق على أنَّ الجاني قتله، فقال: قتلته قبل الاندمال ـ فليس عليَّ إلا ديةٌ واحدةٌ، وقال الوليُّ: بعد الاندمالِ ـ فعليك ثلاث ديات، والزمانُ يحتملُ الاندمالَ ـ ففي الديتين: القولُ قولُ الوليِّ مع يمينه، وفي [القول][٢] الثالث[٣]: القول قولُ الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الأصل براءةُ ذمته عنها.

وكذلك: لو أوضح رأْسَه موضحتين، وارتفع الحاجزُ بينهما قبل الاندمال، فاختلفا، فقال الجاني: ارتفَعَ الحاجزُ بالسِّراية، أو أنَا دفعته ـ فليس عليَّ إلا الأرْشُ موضحةً واحدةً، [وقال][٤] المجنيُّ عليه[٥]: بل دفعه آخر؛ فعليك ديتان ـ فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأن الأصْلَ وجوبُ الديَتيْن عليه، ولو اتفقا على دَفْعِ الْجَاني[٦] الحاجزَ بينهما، واختلفا: فقال الجاني: رفَعْتُ قبل الاندمالِ؛ فليس عليَّ إلا أرْشُ موضحةٍ واحدةٍ، وقال المجنيُّ عليه: بل[٧] بعد الاندمال؛ فعليك أرش ثلاث موضحاتٍ، والزمانُ يحتمل الاندمالَ ـ ففي أرش الموضحتين: القولُ قوْلُ المجنيِّ عليه، وفي الثالثِ: القوْلُ قولُ الجاني مع يمينه.

ولو قال الجاني: أوضحْتُ موضحةً واحدةً، وقال المجنيُّ عليه: بل موضحتَيْن، وأنا رفعْتُ الحاجزَ ـ فالقولُ قولُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصْل براءةُ ذمته.

ولو قطع إحدَىٰ يديه، أو جرحه؛ فمات قبل الاندمال؛ فاختلفا: فقال الجاني: قتل نفسه أو قتله آخَرُ أوْ شرب سُمًّا موحياً ـ فليس عليَّ إلا نصْفُ الدية أو أرْشُ الجراحة، وقال الوليُّ: بل مات بسرايةِ جنايتكَ؛ فعليك ديةٌ كاملةٌ ـ ففيه وجهانِ:

أصحُّهما: القولُ قولُ الولي مع يمينه؛ لأن الأصل عدم سببٍ آخَرَ.

والثاني: القوْلُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته.

ولو اختلفا في الاندمالِ، فقال الوليُّ، [مات][٨] قبل الاندمالِ [بسراية جنايتك، وقال

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، الثانية.
(٤) في أ: فقال.
(٥) سقط في ظـ.
(٦) سقط في ظـ.
(٧) سقط في ظـ.
(٨) سقط في أ.

الجاني: بل بعد الاندمال، والزمان يحتمل الاندمال][1] ـ فالقولُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الظاهر معه، والأصل بَرَاءةُ ذمَّته.

ولو اختلفا في مضيِّ مدة الاندمال ـ فالقول قولُ الوليِّ[2] مع يمينه؛ لأن الأصل عدمُ مضيِّه.

ولو عاد الجاني، فقتله، واختلفا[3]: فقال الجاني: [كان][4] قبل الاندمال؛ فعلَيَّ ديةٌ واحدةٌ، وقال الوليُّ [بل][5] بعده؛ فعليك ديةٌ ونصفٌ ـ فالقول قولُ الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ براءَة ذمته.

فَصْلٌ

إذا وَجَبَ القصاصُ علَىٰ رجُلٍ في يمينه، فقال من له الحقُّ: أَخْرِجْ يمينك، فأخرج يساره، فقطعها ـ ففيه [ثلاثة][6] أحْوَالٍ للمقتصِّ منه، يترتَّب علَىٰ كلِّ حالةٍ منها أحْوَالٌ للمقتصِّ.

إحدَىٰ أحوال المقتصِّ منه: أن يقول: علمتُ أن اليسار لا تقُومُ مَقَام اليمينِ؛ فبذَّلتها عمْداً ـ فلا قصاص، ولا دية على المقتصِّ في اليسارِ؛ لأنَّ الباذل بَذْلَهـا مَجَّاناً، ثم يُنْظَر في المقتصِّ فإنْ قال: علمْتُ أنَّها يسارٌ، وأنها لا تقومُ مَقَام اليمينِ، فقطعتها عمداً ـ فعليه التعزيرُ، وإن قال: كنتُ جاهلاً، ولم أدر أنها يساره، أو قطعْتُ لا على بصيرةٍ فلا تعزير.

وفي الحالتَيْنِ: قصاصه من اليمين[7] باقٍ، وإن قال المقتصُّ: علمْتُ أنها يساره، ولكنْ ظننْتُ أنها تقومُ مقام اليمينِ ـ سقَطَ به قِصَاصُهُ عن يمينه؛ فعلى المقتصِّ منه نصفُ الدية، ولا شيءَ على المقتصِّ؛ بخلاف ما لو قال: ظننتُ أنها يمينه ـ لا يسقط القِصَاص عن اليمين؛ لأنه لم يرض بقطع اليسارِ عن اليمين، وههنا: قد رضي.

الحالة الثانية من أحوال المقتصِّ منه: أنْ يقول كنت مدهوشاً، فأخرجْتُ اليسار على ظنِّ أنها يمين ـ يسأل المقتصُّ: فإن قال: كنتُ عالماً أنها يساره، وأنها لا تقوم مقام اليمين[8] فقطعتها عمداً ـ يجبُ عليه القِصَاصُ في اليسار، وقصاصه[9] باقٍ في يمين المقتصِّ منه.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د: الجاني.
(٣) في أ: فاختلفا.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في د.
(٧) في ظـ: يمينه.
(٨) في ظـ: يمينه.
(٩) في د، ظـ: وقصاصها.

ولو قال: ظننتُ أنه بذَلَ اليسار مجّاناً ـ قال الشيخ رحمه الله: بهذا لا يسْقُطُ القصاصُ عنهُ؛ كمن قتل إنساناً، ثم قال: ظننتُ أنه أذِنَ لي، ولو قال: ظننتُ أنها يمينه، أو قال: دُهِشْتُ ـ فلا قصاص عليه؛ بل عليه نصف الديةِ لليسارِ، وقصاصُهُ باقٍ من يمين المقتصِّ منه.

ولو قال المقتصُّ: علمْتُ أنها يسارُهُ، وظننت أنها تقَعُ موقع اليمينِ ـ لا قِصَاص عليه في اليسارِ، ويسقط قصاصه عن يمينه، وعَلَىٰ كلِّ واحد منهما لصاحبه نصْفُ الدية.

الحالة الثالثةُ من أحوال المقتصِّ منه: أنْ يقُولَ: علمت أنها اليسارُ، وظننْتُ أنَّ[1] اليسار تقُومُ مقام اليمينِ ـ يُسْأل المقتصُّ: فإن قال: علمْتُ ظنه، وعَمَدْتُ قطْعَ يسارِهِ ـ فهَلْ عليه القِصاص في اليسار؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يجبُ؛ لأن المقتصَّ منه بَذَلَها؛ بل عليه نصْفُ الدية؛ لأنه لم يبذلها مجّاناً.

والثاني: يجب لها القِصاصُ؛ لأنه قطَعَها عمْداً.

وعلى الوجهَيْن: قصاصُهُ في يمينه باقٍ.

ولو قال: ظننتُ أنها يمينه ـ فلا قصاص عليه في اليسار؛ بل عليه نصف الدية، وقصاصه باقٍ في [يمين المقتصِّ منه][2] ولو قال: علمْتُ أنَّها يسارُهُ، وظننْتُ أنَّ اليسار تقَعُ موقع اليمين ـ لا قِصَاص عليه، ويسقط قِصَاصُهُ عن يمين المقتصِّ منه، ولكلِّ واحدٍ على الآخر نصْفُ الدية؛ كما في الحالة الثانية، وفي الحالتين الأخريين؛ إذا قال المقتصُّ: ظننتُ أنها يمينه ـ وجه آخر؛ أنه يجبُ عليه القصاصُ في اليسار؛ كما لو قَتَلَ شخصاً، ثم قال: [ظننْتُ أنه قاتلُ أبي][3]؛ فلم يكنْ يجبُ عليه القود.

ولو اختلفا، فقال المقتصُّ: أبحْتُ يَسَارَكَ، فبذلتها مجاناً، وقال المقتصُّ منه: لم أُبِحْ، بل أخرجْتُ لتقطع مكان اليمنَىٰ ـ فالقول قول المقتصِّ منه مع يمينه، وعلى المقتصِّ الدية.

ولو كان المقتصُّ منه مجنوناً، فأخرج يساره ـ فهو كما لو كان مدهوشاً.

أما في السرقة: إذا قال الجلَّاد: أخرج يمينَكَ، فأخرج يسارَهُ، فقطعها ـ قيل: هو كالقصاص، والمذهب: أنه يسقطُ عنه قطع اليمين[4] في الأحوال كلِّها؛ لأن قطع اليسار له مدخَلٌ في السرقة؛ إذا كان [فقد اليمين][5]؛ وذلك لأنَّ المقصود من قَطْعِ السرقةِ: التنكيلُ

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: اليمين.

(٣) بدل ما بين المعكوفين في د: ظننته قاتل أبي.

(٤) في ظـ: اليمنى.

(٥) في ظـ: فقيد اليمنى،

بتنقيصِ البطْشِ، وقد حصل بقطْعِ اليسار؛ بخلاف القصاص؛ فإن المساواة فيه شرطٌ، وكان شيخي رحمه الله يقول: هذا صحيحٌ في الحالتين الأخريين، أما الحالة الأولى؛ إذا بذل السارق يساره عمداً، فقطعَتْ ـ وجب ألا يسقط عنه قطع اليمين[1]؛ كما لو وجَبَ عَلَيْهِ قطْعُ اليمين[2] في السرقة [فقطعتْ][3] يساره، أو قطَعَ يسارُ نفسه، أو قَطَعَ رَجُلٌ يسارَهُ ظلماً ـ لا يسقط عنه قطْع اليمين.

وكذلك: لو قطع بعد السرقة يسارَ إنسانٍ ـ تقطع[4] يساره قصاصاً، وَلا يسقط عنه قطع اليمين بسبب السرقة، فكلُّ موضع قلنا: القصاص باقٍ في يمين المقتصِّ منه ـ لا تقطع يمينه ما لم يبرأ يساره؛ حتَّىٰ لا يتعاون القَطْعان على زهوق الرُّوح؛ كما لو قطع يمين رجُلٍ ويسارَ آخر معاً، أو علىٰ الترتيبِ، فأقتصَّ لأحدهما ـ لا يقتصُّ للثاني، ما لم يندملِ الأوَّل؛ بخلاف ما لو قطع يمين رَجُلٍ ويسارَهُ دفعةً واحدةً ـ له قطعها منه دُفعةً واحدةً.

ولو وجب له القصاص في اليمين، فصالحه على قطع اليسار ـ لم يصحَّ الصلح؛ لأن الدماء لا تستباح بالعوض.

وإذا قطع يساره ـ لا قصاص عليه؛ لأن صاحبها بذلها، وهل يسقط القصاص عن اليمين بهذا الصلح؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط؛ لأن عُدُوله إلى العِوَضِ رِضاً منه بسقوط القصاصِ.

والثاني: لا يسقط؛ لأنه لم يسلم له البدل؛ فلا يسقط حقُّه عن البَدَلِ.

فإن قلنا: يسقط [حقُّه عن البدل][5] ـ فله دية اليمين[6]، وعليه دية الْيَسَارِ ـ فَيَتَقَاصَّانِ.

وإن قلْنا: لا يسقطُ ـ فله القصاصُ في اليمين، وعليه ديةُ اليسار؛ لأن الباذل لم يبذله مجّاناً، والله أعلم.

بَابُ عَفْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ

قال الله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف...﴾ الآية [البقرة: ١٧٨]: من وجب له حقٌّ على آخر ـ فالعفو عنه مندوبٌ إليه مستحبٌّ؛ قال الله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ [الشورى: ٤٠]: ومن ثبت له القِصَاص[7] في نفس أو طَرَف، فعفا عنه ـ يسقطُ.

---

(١) في ظـ: اليمنى.

(٢) في ظـ: اليمنى.

(٣) في ظـ: فسقطت.

(٤) في د، ظـ: فقطع.

(٥) سقط في أ، ظ.

(٦) في ظـ: اليمنى.

(٧) في ظـ: قصاص.

ولو ثبت قصاصٌ واحدٌ لجماعةٍ، فعفا واحدٌ منهم ـ يسقط كلُّه، لأنه[١] لا يتجزأ، ولو ثبت له القِصاص في النفْس، فعفا عن عُضْو من أعضاء الجاني أو عن شعره ـ يسقط كلُّه؛ كما لو طلَّق بعض ٱمرأته ـ تطلَّق كلُّها، ولو قطع يدَ إنسانٍ، ثم حز رقبته قبل الاندمال: فإذا عفا الوليُّ عن قطع الطَّرَف ـ لا يسقط حَزُّ الرقبةِ، ولو عفا عن النفس ـ له قطْعُ طرَفِهِ؛ لأنهما جنايتان؛ فالعفو[٢] عن إحداهما [لا يُسْقِطُ][٣] الأخرى.

ولو قطع يد إنسانٍ، فسرى[٤] إلى النفس، ثم عفا الوليُّ عن النفس ـ لم يكن له قطْع الطَّرَف؛ لأن القَطْعَ السَّارِيَ قَتْلٌ، وقد عفا عن القتلِ.

ولو عفا عن قطْع الطَّرَف ـ هل له حَزُّ الرقبة[٥]؟: فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك؛ كما لو قطع يده، ثم حَزَّ رقبته، فكأنَّه عفا عن الإيلام بقطع الطرف.

والثاني: ليس له ذلك؛ لأن الجَرْحَ السَّارِيَ إلى النفس قَتْلٌ، وقد عفا عن بعض القتل.

ولو[٦] جنَىٰ على رَجُلٍ جنايةٍ، فعفا المجنيُّ عليه عن القصاص، ثم سرت الجنايةُ إلى النفس ـ نظر:

إن كانتِ الجنايةُ مما يجب فيها القصاص، مثل قطْعِ اليد والرِّجْل ـ فلا يجب القصاصُ في النفس؛ لأنه عفا عن بعضه[٧].

وإن[٨] كانت الجنايةُ مما لا [قصاص فيها][٩] كالجائفة ونحوِها ـ يجب القصاصُ في النفس؛ لأنه عفا عن القصاصِ فيما لا قصاص فيه؛ فلم يعمل عفوه، ولو قَطَعَ رَجُلٌ[١٠] إصبَعَ إنسانٍ، فعفا المجنيُّ عليه عن القَوَدِ والعَقْل قبْلَ الاندمَال ـ فلا شيءَ على الجاني وإن وقعت الجنايةُ.

وإن سَرَىٰ بالقَطْع[١١] نظر: إن سرَىٰ إلى الكَفِّ يجب على الجاني أربعةُ أخماسِ ديةِ يدٍ، وديةُ الإصبعِ سقطَتْ بالعفو، وإن سرى إلى النفس ـ فلا قِصَاص في النَّفْسِ؛ لأنه عفا عن الإصبعِ؛ فيصير شبهةً في سقوطِ القَوَدِ عن النفس [وتجب ديةُ النفسِ][١٢]، وهل تحطُّ دية الإصبع ـ فعلى قولَيْنِ؛ إن قلنا: الوصيةُ للقاتل، تصح[١٣]: تحط إن خرج من الثلث ـ فعليه

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فبالعفو.
(٣) في أ: لا تسقط.
(٤) في د: وسرى.
(٥) في أ: رقبته.
(٦) في د: وإن.
(٧) في أ: بعض.
(٨) في د: فإن.
(٩) في د، أ: يجب القصاص فيه.
(١٠) سقط في أ، ظـ.
(١١) في د، ظـ: إلى النفس القطع.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في د: بل تصح.

تسعة أعشار ديةِ النَّفْسِ، وإن قلنا: لا تصحُّ ـ فلا تحطُّ، ويجب عليه ديةُ النفسِ كاملة؛ وكذلك: لو عفا المجنيُّ عليه عن قطْع الإصبع، وعن سرايته قوَداً وعقلاً.

فإن سرَىٰ إلى الكف ـ يجبُ عليه أربعةُ أخماس ديةِ يدٍ، وإن سرَىٰ إلى النفس ـ فهل تسقط دية الإصبع ـ: فعلى قولَيْ جوازِ الوصية للقاتلِ، ولا تسقط تسعة أعشار دية النفس؛ لأنه عفا عنها قبل الوجوب، والعفو عما لا يجب ـ لا يصحُّ، هذا إذا عفا بلفظ العفو أو بلفظ الإبراءِ، أما إذا قال بلفظ الوصيةِ: أوصَيْتُ لك بضمان هذه الجنايةِ، وما يحدُثُ منها بَراءٌ عن ضمان السراية على قولنا: إنَّ الوصية للقاتلِ تصحُّ؛ إذا خرج من الثلثِ، لأن الوصية تكونُ بعد الموت، وذلك يقبل من الغَرَرِ ما لا يقبله العفْوُ والإبراء في الحياة؛ ألا ترى أنها تصحُّ بالمعْدُوم وللمعدوم، وقيل: إن قال بلفظ الإبراء والعفْوِ ـ: فهو ـ أيضاً ـ وصيةٌ، بدليل أنه يعتبر من الثلث؛ فيبرأ عن ضمان السراية، إذا خرج عن[1] الثلث، علَىٰ قول جواز الوصية للقاتلِ، والأوَّل أصحُّ؛ وَكُلُّ[2] موضعِ جوَّزنا العفْوَ عن الدية عند[3] السراية إلى النفس ـ فيكون معتبراً من الثلث، فإن خرج كلُّه من الثلث ـ سقط كلُّه؛ وإلا فَبِقَدْر[4] ما خرَجَ من الثُّلُث.

[إذا تقابل رجُـلاَنِ، فقتل كلُّ واحد منهما صاحبه ـ قال رحمه الله: يجبُ علَىٰ كلِّ واحد منهما ديةٌ صاحبه؛ فيتقاصَّانِ، وإن مات أحدهما ـ والآخر حيٌّ، وبه جرحات ـ فلورثة القتيل القوَدُ، وفي تركة القتيل أروشُ جراحاتِ الحيِّ، فإنعَفَوا عن القتل: فإن كانت أروشُ الجرحاتِ لا تزيدُ على الدية ـ تقاصَّا، وإن كانت الديةُ أكثر ـ أخذت الزيادة من مال الحيِّ، وإن زادت أروشُ الجراحات ـ أخذت الزيادةُ من تركة القتيل، وإن تجارَحَا، وقال كلُّ واحد: إن صاحبي كان قاصِداً، وأنا كنت دافعاً ـ حَلَفَ كلُّ واحد منهما؛ أنه ما قصد صاحبه؛ فإذا حلف ـ وَجَبَ على كلِّ واحدٍ منهما أنَّه ما قصد صاحبه، فإذا حلف ـ وجب على كلِّ واحد منهما ضمانُ جَرْحه؛ لأن الجرْحَ موجودٌ، ولم يثبت كونه دافعاً][5].

ولو جنَىٰ عبد علَىٰ حرٍّ خطأً أو جنايةً موجبةً للمال، فعفا المجنيُّ عليه عن أرْشِ الجراحةِ، ثم مات بالسرايةِ، أو كان العفْوُ في مرض آخر، مات منه ـ فهل يصح العفْو؟ هذا ينبَنَىٰ على أن أرش جناية العبْدِ يتعلَّق برقبة العبد أم[6] يتعلق بذمته، ورقبتُهُ مرتهنةٌ؛ حتَّىٰ يتبع بالفضل[7]، إذا عتق فيه قولان:

---

(١) في د، ظ: من.
(٢) في د، ظـ: فكل.
(٣) في د: على.
(٤) في أ، د: بقدر.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في د، ظـ: لم.
(٧) في ظـ: بالعقل.

أصحُهما: يتعلَّق برقبته ـ فعلَىٰ هذا يصحُ العفو من الثلث؛ لأنه وصيةٌ لغير القاتل، وهو السيد.

وإن قلْنا: يتعلَّق بذمته ـ فيبنىٰ على الوصية للقاتل إن قلنا: تصحُ ـ صحَّ العفو من الثلث؛ وإلاَّ ـ فلا يصح.

هذا إذا عفا مطلقاً أمَّا إذا أضاف العفو[1] نظر:

إن أضاف إلى السيِّد، فقال: عفوتُ عَنْكَ؛ إن قلنا: يتعلَّق الأرش بالرقبة ـ صَحَّ العفْو، وإن قلنا: بذمة العبد ـ فلا يصحُ؛ لأنه عفا عن غير من وجب عليه، وإن قال للعبد: عفوتُ عنك: فإن قلنا: يتعلَّق برقبته ـ لا يصحُ العفو، وإن قلنا: بذمته ـ فعلَىٰ قولَي الوصيَّةِ للقاتلِ.

ولو جنَىٰ حُرٌ على حرٍّ خطأً، فعفا المجنيُّ عليه، ثم مات بالسراية ـ صحَّ العفْوُ من الثلث؛ لأن الدية على العاقلة؛ فهو عفْوٌ عن[2] غير القاتل؛ سواءٌ قلنا: تجب الديةُ على العاقلةِ ابتداءً، أو تجبُ على القاتل، ثم تنتقلُ؛ لأنها كما وجبَتِ ـ انتقلَتْ.

ولو أضاف العفو ـ نظر: إن عفا عن العاقلة، أو أطلقَ ونوى[3] العاقلة ـ صحَّ العفْوُ.

وإن عفا عن الجاني ـ لم يصحَّ؛ لأنه عفو عَنْ[4] غير من عليه؛ لأن الوجوب لم يلاقه وإن لاقاه ـ فقد انتقل في الحال.

هذا إذا ثبتت الجنايةُ بالبيِّنة، فإن ثبَتَتْ بإقرار الجاني، ولم تصدِّقْه العاقلة ـ فالأرْشُ يجبُ في ماله، فإذا عفا المجنيُّ عليه ـ فهو وصيةٌ للقاتل، وفيه قولان:

أما إذا عفا وارثه بعد موته عن جميع الدية مطلقاً، أو عن العاقلة ـ صحَّ؛ لأنه عفوٌ لا من جهة المجنيِّ عليه.

وإن عفا عن الجاني ـ لا يصحُ؛ لأنه عفو عن[5] غير من عليه؛ إلاَّ أنْ يكون ثبت بإقراره؛ فيصحُ؛ لأنَّ الدية عليه لا على العاقلة.

ولو جنَىٰ ذميٌّ على إنسانٍ خطأً، و[6] عاقلته أهْلُ حربٍ ـ فالديةُ من ماله؛ فلو عفا المجنيُّ عليه ـ فهو وصيته للقاتل؛ ففي صحته قولان[7].

إذا تقاتل رجلان؛ فقتل كلُّ واحد منهما صاحبه ـ قال الشيْخُ: تجبُ على كلِّ واحد منهما

(١) سقط في ظـ.
(٢) في أ: من.
(٣) في أ: نوى.
(٤) في ظ: من.
(٥) في ظـ: من.
(٦) في أ: أو.
(٧) في د: خلاف.

ديةُ صاحبِهِ؛ فيتقاصَّان، وإن مات أحدُهُما، والآخر حيٌّ وبه جراحات ـ فلورثة القتيل القود، وفي[1] تركة القَتيلِ أروشُ جراحات الحرِّ.

وإن عَفَوْا عن القتل: فإن كانتْ أروشُ الجراحاتِ لا تزيدُ على الدية، تقاصًّا، فإن كانت الديةُ أكثَرَ ـ أخذت الزيادةُ من مال الحر وإن زادَتْ أروشُ الجراحات ـ أُخِذَتِ الزيادة من تركة القتيل.

وإن تجارَحَا، وقال كل واحد: إن صاحبي كان قاصداً، وأنا كنْتُ دافعاً ـ حلف كلٌّ واحد منهما؛ أنه ما قصد صاحبه: فإذا حلف ـ وجَبَ على كلٍّ واحد منهما ضمان[2] جرحه؛ لأن الجَرْحَ موجودٌ، ولم يثبت كونه دافعاً.

فَصْلٌ

إذا جَنَىٰ حرٌّ على حرٍّ جناية موجبةً للقَوَدِ، فصالح عن القود على عَيْنٍ [أو][3] ثوْبٍ أو عبْدٍ ـ جاز، وإن[4] لم تكن الديةُ معلومةً.

ثم إذا تلفت تلك العين قبل القبض، أو خرجَتْ مستَحَقَّةً، أو وَجَدَ بها عيباً، فردَّها[5] ـ فلا رجوع له في القصاصِ؛ لأنه سقط بالصُّلْح، وبِمَاذَا يَرْجِعُ؟ فيه قوْلاَنِ: كالصَّداق إذا تَلِفَ قبل التَّسْلِيمِ: إنْ قلنا: ضمانه في يد المعطى ضمَانُ ـ: عَقْدٍ؛ وهو الأصحُّ ـ يرجع بأرش الجناية[6] وإن قلنا: ضمان يد ـ فيرجع بقيمة العين؛ إن كانت متقوَّمة، وبمثلها إن كانت مثليَّةً.

وإن كانت الجناية موجبةً للمال، فصالح عن الدية على عين، أو اشترَىٰ منه بها شيئاً: إما من العاقلة إن كانت خطأً أو من الجاني إن كانت عمداً، فعفا ـ نظر:

إنْ جَهِلا أو أحدهما[7] عددَ الإبل وأسنانُهَا ـ لا يصحُّ الصُّلْحُ [وإن علم عددها وأسنانها ـ ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح][8]؛ لأنَّها مجهولة الأوصاف؛ كما لو أسلم في شيء، ولم [يذكر الأوصاف][9] لا يصحُّ.

والثاني: يَصِحُّ؛ لأنَّ أسنانَهَا معلومةٌ؛ كما لو اشترى عيْناً، ولم يعرف صفاتها ـ يصح.

---

(١) في أ: في.
(٢) في ظـ: ضماد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د، ظـ: فإن.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ، د: الجراحة.
(٧) في د: أو واحد منهما.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ظـ: ولم يصفه.

فإن قلنا: يصحُّ: فلو تلفت تلك[١] العين قبل القبض، أو خرجَتْ مستحَقَّةً عنه، أو وجد بها عيباً، وردَّها ـ يرجعُ بأرْش الجناية قولاً واحداً؛ بخلاف ما لو صالح عن القود حيث[٢] قلنا: يرجع في قولٍ بقيمة العَيْن؛ لأن ـ هناك ـ لا يمكنه الرجوعُ بما صالح، وهو القَوَدُ، وههنا: يمكنه؛ فهو كالمبيع إذا ردَّ بالعيب ـ يرجع بالثمن.

وإن كانت الجانية[٣] امرأةً، فتزوَّجها المجنيُّ عليه على القصاص، أو[٤] كانَتْ قتلَتْ رجلاً، فتزوَّجها وارثُه على[٥] القصاص الثابتِ له ـ جاز، وسقط القصاص؛ لأن ما جاز الصُّلْح عنه جاز أنْ يجعل صداقاً.

فإن طلَّقها قبل الدُّخُول ـ فماذا[٦] يرجع عليها؟ فيه قولان:

أصحهما: بنصف أرش الجناية.

والثاني: بنصْفِ مَهْر المثل إذا كانتِ الجنايةُ موجبةً للمال، فتزوَّجها على الأرْشِ ـ صحَّ النِّكَاحُ، ثم إن كان الأرش مجهولاً عند أحدهما؛ فيجبُ لها مهْرُ المثل.

وإن كان معلوماً عندهما ـ فعلَىٰ قولَيْ جوازِ الاعتياض عن إبِلِ الدية؛ إن جوَّزنا ـ صحَّ، وإلاَّ ـ فيجبُ لها مهْرُ المثل.

فحيث جوَّزنا الصُّلْحَ: فإن كان الصلح عن[٧] الدية ـ فيجوزُ بلفظ «البَيْع» [و«الصلح» جميعاً، وإن كان الصلح عن القود ـ يجوز بلفظ «الصلح» ولا يجوز بلفظ «البيع»؛][٨] لأنه إسقاطُ حَقٍّ علَىٰ عوض؛ كما لو صالح أَهْلُ الحربِ على مال ـ جاز بلفظ الصلح»، ولا يجوز بلفظ «البَيْع».

ولو جنى عبْدٌ على حرٍّ جنايةً موجبة للقود، فصالح المجني عليه عن القود على عين ـ جاز؛ كما ذكرنا في جناية الحر على الحر.

فإذا تلفت العين قبل القبض، أو استحقت، أو ردَّها بعيب ـ فالقصاص ساقط، وبماذا يرجع: بقيمة العين، أو بأرش الجناية ـ فعلى القولَيْنِ، ويكون على السيد؛ لأنه صار مختاراً للفداء: فإن قلنا بأرش الجناية [فعلى القولين، ويكون على السيد][٩] ـ ففي القديم: عليه أرش الجنايةِ، وفي الجديد: الأقلُّ من قيمة العبد أو أرشِ الجناية.

---

(١) سقط في ظـ.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) في د: الجناية.
(٤) في ظـ: وإن.
(٥) في أ، د: عن.
(٦) في أ: بماذا.
(٧) في ظـ: عند.
(٨) سقط في ظـ.
(٩) سقط في د، ظـ.

ولو صالح علَىٰ رقبة العبد الجاني - جاز.

فإنْ ردَّه بعَيْبٍ - فالقصاصُ ساقطٌ، والأرشُ علَىٰ رقبةِ العَبْدِ، ولا يصيرُ السيِّد مختاراً للفداء؛ لأنه لم يقصد إبقاءه[١] لنفسه؛ كما لو بيع[٢] العَبْدُ في الجناية لأجنبيٍّ[٣]. وردَّ بالعيب - كان الأرش على[٤] رقبته.

وقال الشيخ رحمه الله: فإنْ مات العبدُ بَعْدَ الرَّدِّ، أو مات بعد الصُّلْح قبل التسليم - بَطَلَ الصلْحُ، وسقط حقُّ المجنيِّ علَيْهِ؛ لأن السيد لم يصِرْ[٥] بهذا الصُّلْح مختاراً للفداء.

وإنْ كانت[٦] الجنايةُ موجبةً للمال، أو[٧] عفا على مال، فصالح عن الإبل على مالٍ - هل يصحُّ؟ فعلى ما ذكرنا من القولين.

فإن قلنا: يصحُّ الصلح: فإذا رد المال المصالَحَ عليه بعَيْبٍ، أو خرج مستَحَقًّا، أو هلك قبل القبض - يرجع بالأرش قولاً واحداً؛ لأن الصلح وقَعَ عن المال، ويكونُ السيِّدُ مختاراً للفداء، ثم يفدى بكمال الأرش أو الأقلِّ؟ قولان:

وإن كانت الجنايةُ موجبةً للقصاص، فاشترى المجنيُّ عليه العبد بأرشِ الجناية - يَسْقُطُ[٨] القصاص؛ لأن عدوله إلى الشراء بالأرش - اختيارٌ للمال، وهل يصحُّ الشراء؟ فهو كما لو صالح[٩] عن الإبل إن جهل أحدُهُمَا عدَدَ الإبل، أو سِنَّها - لم يصحَّ؛ وإنْ عَلِمَا ذلك - فعلى قولَيْن.

أما إذا اشترى المجنيُّ عليه العبْدَ الجانَي بمالٍ آخَرَ - جاز، ولا يسقط القَوَدُ.

ولو جنَىٰ عبدٌ علَىٰ عبْدٍ جنايةً موجبةً للقود، فصالح مولَى المجنيِّ عليه مولى الجاني عن القود على عينٍ - جاز كما في جناية الحرِّ [على الحر][١٠]؛ إذا ردَّها بعيب أو استحقت؛ بماذا[١١] يرجع؟ فعلى القولين وكان[١٢] السيد مختاراً له؛ فإن[١٣] قلنا: يرجع بالأرش - فيفدى السيد بالأقل من قيمة العبد الجاني أو أرش الجناية في الجديد، وفي القديم: بقيمة العبد الجاني ما بلغَتْ.

وإذا صالح عن القود على رقبة الجاني - جاز، وسقط القود، فإذا وجد به عيباً، وردَّه

---

(١) في أ، د: بقاؤه.
(٢) في ظـ: نبه، وفي د: مع.
(٣) في ظـ: من أجنبي.
(٤) في أ، د: في.
(٥) في د: لم يرض.
(٦) في ظـ: أو كانت.
(٧) في د: و.
(٨) في د، ظ: سقط.
(٩) في ظـ: صح.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: ماذا.
(١٢) في د، ظـ: فكان.
(١٣) في أ: وإن.

ـ كان الأرش في رقبة العبد، ولا يكون السيد مختاراً.

إن كانت الجنايةُ موجبةً للمال، فصالحه على مال ـ جاز إذا كان الأرش معلوماً قولاً واحداً؛ لأن الواجب فيها الدراهمُ أو الدنانيرُ بأعتبار السّوق؛ كما لو جنَىٰ حرٌّ على عبدٍ، فصالحه سيده على مال بعد أن كان الأرش معلوماً ـ جاز، ثم إذا رده بعيب، أو تلف قبل القَبْض ـ رجع[1] بالأرش[2] ويكون السيد مختاراً.

ولو صالح على رقبة العبْدِ الجاني ـ جاز، فإذا ردَّه بعيب ـ كان الأرش في رقبة العبد كما كان، ولا يكون السيِّد مختاراً، والله أعلم.

(١) في أ: ورجع.
(٢) في ظـ: بلا أرش.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدِّيَاتِ

بَابُ أَسْنَانِ الإِبِلِ

قال الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمةٌ إلى أهله﴾ الآية [النساء: ٩٢]، وروي عن ابن عمَرو؛ أنَّ رسول الله ﷺ - قال: «أَلاَ إِنَّ فِي قَتْلِ[١] العَمْدِ [وَ][٢] الخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا - مِائَةً مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً[٣] فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا»[٤].

---

(١) في أ، د: قتل.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) خَلِفَة: الخَلِفُ بوزن الكتف: المخاضُ وهي الحوامل من النُّوق، والواحدة خَلِفَةٌ بوزن نكرة.
ينظر: مختار الصحاح (ص١٨٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ٧١١) كتاب الديات: باب في دية الخطأ شبه العمد حديث (٤٥٨٨) وابن ماجه (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات: باب دية شبه العمد حديث (٢٦٢٧) والنسائي (٨/ ٤١) كتاب القسامة باب دية شبه العمد وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٧٣) والبخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ٤٣٤) والدارقطني (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود والديات وغيره حديث (٧٨) وابن حبان (١٥٢٦ - موارد) والبيهقي (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات: باب دية شبه العمد، كلهم من طريق خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تعد وتدعى من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت» ثم قال: «ألا إن دية الخطأ ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها».

صححه ابن حبان:

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٣١) قال في «التنقيح»: وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، والقاسم وثقه أبو داود وابن المديني وابن حبان اهـ.

وقد اختلف على القاسم بن ربيعة في هذا الحديث.

فرواه أيوب عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو دون واسطة أخرجه أحمد (٢/ ١٦٤) والنسائي (٨/ ٤٠) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد، وابن ماجة (٢/ ٨٧٧) كتاب الديات: باب دية شبه العمد =

الأصل في الدِّيَاتِ: الإبلُ؛ فمن قتل مسلماً حرًّا ـ تجب عليه مائةٌ من الإبِلِ.

ثم إن كان القتل عمداً ـ فديته مغلَّظةٌ مِن ثلاثة أوجَهٍ: من [حيث][1] السنُّ، ومن حيث إنها تجب في مال الجاني، ومن حيث إنَّها تكونُ حالَّةً.

وإن كان القتل خطأً ـ فديته مُخَفَّفَةٌ من الوجوه كلِّها؛ من حيث السنُّ، وبأنها[2] تكون على العاقلةِ مؤجَّلة.

= حديث (٢٦٢٧) والدارمي (٢/ ١٩٧) كتاب الديات: باب الدية في شبه العمد، والدارقطني (٣/ ١٠٤) كتاب الحدود، والديات حديث (٧٧) كلهم من طريق شعبة عن أيوب عن القاسم عن عبد الله بن عمرو.

وقد خالف حماد بن زيد شعبة في هذا الحديث.

فرواه عن أيوب عن القاسم بن ربيعة عن النبي ﷺ مرسلاً أخرجه النسائي (٨/ ٤٢) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد قال النسائي: هذا مرسل.

وأخرجه النسائي: (٨/ ٤١) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد؛ والدارقطني (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات حديث (٧٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٨٥ ـ ١٨٦) من طريقين عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به.

وأخرجه النسائي: (٨/ ٤١) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد، والدارقطني (٣/ ٣ ـ ١) كتاب الحدود والديات حديث (٧٦) والبيهقي (٨/ ٤٥) كتاب الجنايات باب، دية العمد، كلهم من طريق بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن يعقوب بن أوس ـ بدلاً من عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٣١): قال ابن القطان في «كتابه؛ هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه وعقبة بن أوس تابعي ثقة اهـ.

ومن وجوه الاختلاف في هذا الحديث أن رواه علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ أنه خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثاً ثم قال؛ لا إله إلا الله صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الأبل منها أربعون في بطونها أولادها.

أخرجه أحمد (٢/ ٣٦) وأبو داود (٤/ ٦٨٤) كتاب الديات: باب دية الخطأ شبه العمد حديث (٤٥٤٩) والنسائي (٨/ ٤٢) كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمد وابن ماجه (٢/ ٨٧٨) كتاب الديات: باب دية شبه العمد مغلظة حديث (٢٦٢٨) وعبد الرزاق (٩/ ٢٨١) رقم (١٧٢١٢) والحميدي (٢/ ٣٠٧) رقم (٧٠٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ١٠٨) كتاب الديات (٣٦١) وأبو يعلى (١٠/ ٤٢ ـ ٤٣) رقم (٥٦٧٥) والدارقطني (٣/ ١٠٥) كتاب الحدود والديات حديث (٨٠) والبيهقي (٨/ ٤٤) كتاب الجنايات: باب دية شبه العمد، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٩٧ ـ بتحقيقنا) وإسحاق بن راهويه في «مسنده» كما في «نصب الراية» (٤/ ٣٣١) كلهم من طريق علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر به.

ابن القطان: هو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد.

(١) سقط في أ.

(٢) في أ، ظـ: وإنها.

وإن كان القتل شبْهَ عمدٍ ـ فديته[(١)] مغلَّظة من حيث السنُّ مخَفَّفة من حيث إنها تجبُ على العاقلة مؤجَّلةً.

ولا فرق في العمد المحضِ بيْنَ أن يَكون موجباً للقصاص، [فيعفى على][(٢)] الدية أو[(٣)] لا يكون[(٤)] موجباً للقصاص، كقتل[(٥)] الأب، والجراحاتِ التي لا توجب القوَدَ.

والتغليظُ بالسِّنِّ في العمْد وشبْهِ العَمْد: أنه تجب ثلاثون حِقَّةً[(٦)] وثلاثون جَذَعَةً[(٧)]، وأربعون خَلِفَةً في بطونها أولادُها.

وعند مالك وأبي حنيفة ـ رحمهما الله[(٨)] ـ: يكونُ أرباعاً: خَمسٌ[(٩)] وعشرون بنْتَ مَخَاضٍ[(١٠)] وخَمْسٌ[(١١)] وعشْرُونَ بِنْتَ لَبُون وخمسٌ[(١٢)] وعشرون حِقَّةً، وخَمْسٌ[(١٣)] وعشْرونَ جَذَعَةً.

وقال أبو ثَوْرٍ: ديةُ شبه العمْدِ: أخماسٌ؛ كدية الخطإِ، وديةُ الخطإِ ـ بالاتفاق ـ أخماسٌ؛ غيْرَ أنَّ ـ عندنا ـ يجبُ عشرون بنْتَ مَخَاضٍ، وعشرون بِنْتَ لَبُونٍ، وعشرون ابْنَ لَبُونٍ[(١٤)]، وعشرون حِقَّةً، وعشرون جَذَعَةً، ويروى ذلك عن ابن مسعود.

---

(١) في ظـ: فدية.

(٢) في ظـ: فيها عن.

(٣) في أ: أو.

(٤) سقط في د، ظـ.

(٥) في ظـ: كمثل.

(٦) ما دخل في السنة الرابعة وأمكن ركوبه أو الحمل عليه وجمعها أحق وحِقاق انظر: المعجم الوسيط ١/ ١٨٧.

(٧) من الإبل: ما استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة، ومن الخيل والبقر: ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، ومن الضأن:
ما بلغ ثمانية أشهر أو تسعة، الجمع: جِذَاع، وجِذْعان.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١١٣).

(٨) في أ: أبي حنيفة ومالك رحمهما الله.

(٩) في أ: خمسة.

(١٠) المخاضُ: الحوامل من النوق، واحدتها خلفة، ولا واحد لها من لفظها، ومنه قيل للفصيل إذا استكمل الحول ودخل في الثانية: ابن مخاض لأنه فصل عن أمه بالمخاض سواء لقحت أو لم تلقح. وابن مخاض نكرة فإن عرفته قلت: ابن المخاض، وهو تعريف جنس. ولا يقال في جمعه إلاَّ بنات مخاض.
ينظر: مختار الصحاح (ص ٦١٨).

(١١) في أ: خمسة.

(١٢) في أ: خمسة.

(١٣) في أ: خمسة.

(١٤) ابن لبون: ولا الناقة إذا استكمل السنة الثانية، ودخل في الثالثة، والأنثى ابنة لبون لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن وهو نكرة، ويُعرَّف باللام فيقال: ابن اللبون.
ينظر: المصباح المنير (ص ٥٩٠).

وَعِنْدَ أبي حنيفةَ: تجبُ عشرون بنْتَ [١] مَخَاضٍ بدل بني اللبون، وديةُ الأطرافِ والجراح كذلك؛ إن كان عمداً، فأثلاث، وإن كان خطأً ـ فأخماس مِثْلَ إن قَطَعَ إصبعه عَمْداً ـ يجب علَيْه عَشر من الإبِلِ: ثلاثُ حِقَاقٍ، وثلاثُ جِذَاعٍ، وأربعُ خَلِفَاتٍ.

وإن كان خطأً ـ فابنتا مَخَاضٍ، وابنتا لَبُونٍ، وابنا لبونٍ، وحِقَّتَانِ، وجَذَعَتانِ.

وإن أَوْضح رَأْسَهُ، أو قَلَعَ سِنًّا عَمْداً ـ فَخَمْسٌ من الإبلِ حِقَّةٌ، ونصْفٌ، وجَذَعَةٌ ونصْفٌ، وخَلِفَتَانِ.

وإن كان خَطَأً ـ فبنْتُ مَخَاضٍ، وبنْتُ لَبُونٍ، [وابْنُ لَبُونٍ][٢]، وحِقَّةٌ، وجَذَعَةٌ، والخَلِفَةُ الحامِلُ، وقَلَّ ما تحمل إلاَّ ثَنِيَّةً[٣]: فإن حَبِلَتْ دون الثنيَّة ـ تقبل منه، وفيه قول آخر: أنه لا تقبل؛ لأنه أحد أقسام إبل الديةِ؛ فيختصُّ بسنٍّ كالسِّنَّيْنِ، والأَوَّلُ أصحُّ؛ لأن الشرع أوجَبَ الخَلِفَةَ من غير اعتبار السنِّ.

فلو أتَىٰ بناقةٍ، فقال: هي حاملٌ، وقال الوليُّ: ليستْ بحاملٍ ـ يرَىٰ أهْلُ المعرفةِ[٤]: فإن قال اثنان منهم: إنها حاملٌ ـ أُجْبِرَ على القَبُول، فإن ماتت في يد المجنيِّ عليه قبل أن تضع، واختُلِفَ[٥] في كونها حاملاً ـ يشق بطنها، ولو أخذها الوليُّ، ثم أتى بها [حائلاً][٦] وقال الجاني: أسقطت ـ نظر:

إن كان الزمانُ لا يحتمل[٧] الإسقاط ـ ردت إلَيْه بلا يمين، وإن احتمل الإسقاط ـ نظر:

إن أخذها الوليُّ بقول للجاني ـ فالقولُ قوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأصل عَدَمُ الحمل.

وإن أخذ بقول أهل المعرفة ـ فالقول قول الجاني على أصحِّ الوجْهَيْنِ.

وإذا بان كونُها حائلاً[٨] بعد ما هَلَكَتْ عند الوليِّ ـ يغرَّم الوليُّ قيمة ما تلف عنده، ويُطَالَبُ الجاني بالخَلِفَةِ.

فَصْلٌ

رُوِيَ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه أنَّه قَضَىٰ فَمَنْ قَتَلَ في الحَرَامِ أَوْ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ أو[٩]

---

(١) في أ، د: ابن.

(٢) سقط في: أ.

(٣) الثنية الناقة الطاعنة في السادسة. والبعير ثنيٌّ والفرس الداخلة في الرابعة. والشاة في الثالثة كالبقرة.
ينظر: ترتيب القاموس (١/ ٤٢٤).

(٤) في د: النظر.

(٥) في أ: واختلفا.

(٦) [illegible]، ظـ: حاملاً.

(٧) في أ، د: لا يحمل.

(٨) في د، ظـ: حاملاً.

(٩) في ظـ: و.

مُحْرِماً ـ بديةٍ وثلثٍ[١].

وعن عثمانَ: أنه قَضَىٰ في امرأةٍ وُطِئَتْ بالأقدام بمكَّة بديةٍ وثلثٍ[٢].

ديةِ الخطإِ في النفس والجراح تغلَّظُ بالسِّنِّ، وتلحق بشبه العَمْدِ في ثلاثِ مواضع:

أحدها: أن يَقْتُلَ أَوْ يَجْرَحَ في حرم «مكَّة».

الثاني: أن يَقْتُلَ في الأشهر الحُرُمِ[٣]، وهي أربعة أشهرٍ: ذو القَعْدَةِ، وذُو الحُجَّةِ، والمُحَرَّمُ، ورَجَبٌ.

والثالثُ: أن يَقْتُلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَماً من القرابةِ.

لتعظيم هذه الحرماتِ، وتأكيد الشرع أمر القتال[٤] فيها.

قال الشيخ رحمه الله: وفي حُرْمَةِ الحَرَمِ فيها، سواءٌ كان القاتلُ[٥] في الحرمِ أو المقْتُولُ ـ تغلَّظ؛ كما في جزاء الصَّيْد: لا فرق بين أن يكون الصائدُ في الحرم أو الصَّيْدُ.

وعند أبي حنيفة: لا تغلَّظ بهذه الأشياء، ولا تغلَّظ لشهر[٦] رمضان؛ لأنها ليسَتْ من الأشهر الحُرُم، ولا بسبب الإحرام؛ لأن حرمةَ الإحرامِ غيْرُ متأبِّدة، ولا بِحَرَمِ المدينة؛ لأن صَيْدَها غيرُ مضمونٍ بالجزاء؛ على ظاهر المذهب.

وقيل: يغلَّظ بحرم المدينة؛ لأن صيدها حرامٌ.

ولا يغلَّظ بمحرميَّة الرَّضاع والمصاهرة.

وكيفيَّةُ التغليظِ: أن نوجبَ فيه ما نوجِبُ في العمد: ثلاثين حِقَّةً، وثلاثين جَذَعَةً، وأربعين خَلِفَةً، وعند عدم الإبل: تجبُ قيمتها في الجديد، وفي القديم: يرجع إلى بدلٍ مقدَّر؛ فعلى هذا: هل يُزَادُ بسبب التغليظ؟ فيه وجهان:

[أحدهما][٧]: يزاد الثلثُ؛ فإن كانت الحرمةُ واحدةً ـ فتجب فيها ديةٌ وثُلُثٌ: ستَّةَ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، أو أَلْفُ دينارٍ وثَلَثُمِائةٍ وثلاثة[٨] وثلاثون وثلث؛ في ثلاث سنين؛ كما قَضَىٰ فيه عُمَرُ وعثمانُ ـ رضي الله عنهما ـ.

والثاني: لا يزادُ، ويسقط التغليظُ؛ لأنَّ التغليظَ في الأصْل يكونُ بالصفة، لا بزيادة العدد، وكذلك: لا تؤخذ في الدراهِمِ والدنانيرِ؛ ألا ترى أنَّ العبد لما لم تجب في بدله الإبلُ

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٧١).

(٢) أخرجه البيهقي (٨/ ٧١).

(٣) في أ: الشهر الحرام.

(٤) في د: القتل.

(٥) في د، ظـ: العامل.

(٦) في أ، د: في شهر.

(٧) سقط في أ.

(٨) سقط في د، ظـ.

ـ لم يتغلَّظ بدله، وكذلك سائر المُتْلَفَاتِ، ومن قال بهذا ـ حمل قضاءَ عُمَرَ وعثمانَ: على أنَّ قيمة الإبِلِ المغلَّظة كانَتْ بلَغَتْ ديةً وثُلُثاً.

وكذلك إذا قتل عمداً أو شبْه عمد في غير هذه المواضع، وعدمت الإبل، وقلنا بقوله القديمِ ـ هل يزادُ بسبَبِ التغليظِ الثُّلُثُ؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: يزاد الثلُثُ: فإن اجتمعَتِ الحرمَاتُ؛ بأنْ قتل ذا رَحِمٍ محرماً، في الحَرَمِ، في الشهر الحرام ـ ففي الجديد: لا يزادُ على مائةٍ من الإبل مغلَّظةٍ، وعند عدمها: تجب قيمتها، وفي القديم: إذا قلْنا: يزاد بسبب التغليظ الثلُثُ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يغلَّظ إلا مرَّةً؛ فيجب ديةٌ وثلثٌ: ستَّةَ عشرَ ألْفَ درْهَمٍ.

والثاني: يزاد بكلِّ سببٍ ثُلُثُهَا؛ فتجب أَرْبَعٌ وعِشْرُونَ[1] ألْفَ درهمٍ؛ لما رُوِيَ عن ابن عبَّاس: أنه قَضَىٰ في رَجُلٍ قتل في الشهر الحرامِ، في البلد الحرام بعشرين ألْفَ درهمٍ.

فعلى هذا: إن كان قتْلُهُ شبْهَ عَمْدٍ مع هذه الحرمات ـ تجبُ ثمانيةٌ وعشرون[2] ألف درهمٍ.

ولو أتلف جنيناً في هذه المواضعِ ـ لا تغلَّظ الغُرَّةُ؛ لأنها لا تغلَّظ بالفعل، فإذا عدمت الغُرَّة، وقلنا: تجب عليه خمْسٌ من الإبلِ ـ تغلَّظُ الإبل.

فَصْلٌ

عن أبي بكر بْنِ محمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ؛ أنه رسُولَ الله ـ ﷺ ـ كَتَبَ إلَىٰ أَهْلِ اليَمَنِ [كتاباً][3]، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ: «فِي النَّفْسِ الدِّيَةُ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[4].

ديةُ الحُرِّ المسلِمِ: مائةٌ من الإِبِلِ، وتؤخذ من كلِّ مَنْ عليه شيءٌ من الدية من القاتِلِ أو من العاقِلَةِ من الصِّنْفِ الذي في يده من الإبل: مَهْرِيَّةً[5]، أَوْ أَرْحَبِيَّةً[6] أو مَجِيديَّةً[7] أو

---

(١) في جميع النسخ أ، د، ظ: أربع وعشرين. (٢) في ظـ: وعشرين.

(٣) سقط في أ.

(٤) تقدم تخريج صحيفة عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

(٥) إبل مهرية نسبة إلى مهرة بن حيدان، والجمع مهارى ومهار ومهاري.
ينظر: ترتيب القاموس (٤/ ٢٩١).

(٦) الأرحبية: هي الإبل النجائب، نسبة إلى قبيلة أرحب.
ينظر: ترتيب القاموس (٢/ ٣١٥).

(٧) المجيدية: مجدت الإبل مجداً ومجوداً. وأمجدت: وقعت في مرعى كثير، أو نالت من الخلى قريباً من الشبع.

=

بَخَاتِيَ[١]؛ كالزكاة تجب من الصِّنْف الذي عنده إلا أن يكُونَ إبِلُهُ عِجَافاً أو معايِبَ، أو مِرَاضاً ـ فللوليِّ ألاَّ[٢] يقبل منه، ويكلفه[٣] أن يحصل صِحَاحاً من الصِّنْف الذي عليه؛ لأنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ في ذمَّتِهِ؛ فلا يقبل منه المَعِيبُ؛ كالرقبة في الكفَّارة؛ بخلاف الزكاة يؤخذ[٤] فيها المعيبُ؛ إذا كانت [تؤخذ][٥] كلُّ إبله معايب؛ لأنها حَقٌّ وجب في العين؛ فكان من جنسها؛ غيْرَ أنَّ في الكفَّارة: كلُّ نقصٍ لا يؤثِّر في العمل ـ لا يمنع الجواز، وههنا: كُلُّ عَيْبٍ ينقص المالية ـ لا يجب على الوليِّ أن يقبل معه؛ لأن المقصود منه المال.

وإذا اجتمع في ملكه صِنْفَانِ من الإبل فأكْثَرُ ـ ففيه[٦] وجهان:

أحدهما: تؤخذ[٧] من الصِّنْفِ الأكثرِ، فإن استويا ـ دفع من أيهما شاء.

والوجه الثاني: تُؤْخَذُ[٨] من كل نوع بقدره؛ إلاَّ أن يتبرع، فيعطى الكلّ من النوع الأعلَىٰ، فإن[٩] أدى من نوع آخر غيرِ ما في يده ـ يُجْبَرُ على القبول، إذا كان مِنْ غالب إبِلِ قبيلَتِهِ وبلَدِهِ، فإن لم يكن له إبل ـ فعليه أن يحصل، ويبتـاع من غالب نوع إبل بلده وقبيلته.

فإن كانت العاقلةُ متفرِّقةً في البُلْـدَانِ والقبائِلِ ـ فعلَىٰ كلِّ واحدٍ من نوعِ إبِلِ بلده وقبيلته: فإن أدَّىٰ من غير نوع قبيلته ـ نظر: إن كان أدنَىٰ من نَوْعِ إبِلِ قبيلته ـ لم يُقْبَلْ؛ وإلا فيُقبل.

وإن لم تكن في بلده أو قبيلته إبلٌ، أو كانت معايِبَ ـ فعليه نقْلُها من البلادِ القريبةِ منه، وعليه مِنْ نوعِ أقْرَبِ البلاد إلَيْه.

فإن بعدت المسافةُ؛ بحَيْثُ شقَّ نقلها عليه ـ فهي كالمعدومة.

وإذا أعدمتِ الإبلُ ـ ففيه قولان:

قال في القديم: يصار إلَىٰ بدلٍ مقدَّر من إحدى النقدَيْن؛ فيجب ألفُ دينارٍ من الذهَبِ الخالصِ، أو اثنا عَشَرَ ألفَ درهمٍ من الفضَّة الخالصةِ؛ لما رُوِيَ عن مكْحُولٍ وعطاءٍ قالا: أدركْنَا النَّاسَ على أنَّ ديَةَ الحُرِّ المُسْلِمِ، على عهد النبيِّ ـ ﷺ ـ مِائَةٌ من الإبِلِ، فقوَّم عمر بْنُ

= ينظر: ترتيب القاموس (٤/ ٢٠٥).

(١) بخاتي: البخت: الإبل الخراسانية كالبختية والجمع: بخاتي، وبخاتي وبخات.
ينظر: ترتيب القاموس.

(٢) في أ: أن.

(٣) في د: أو يكلفه.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في د، ظـ.

(٦) في أ: فيه.

(٧) في د، ظـ: يأخذ.

(٨) في د، ظـ: يأخذ.

(٩) في د، ظـ: وإن.

الخَطَّاب ـ رضي الله عنه ـ تلْكَ الدِّيَةَ على أهْلِ القُرَىٰ أَلْفَ دينارٍ، أو ٱثْنَي عَشَرَ أَلْفَ درهمٍ.

وقال في الجَدِيدِ ـ وهو الأصح ـ: إذا عدمت الإبل ـ تجب قيمتها؛ لما روي عن عَمْرِو ابن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ قال: كان رسُولُ الله ﷺ ـ يُقَوِّمُ[1] ديةَ الخَطإِ علَىٰ أَهْلِ القُرَىٰ[2] أَرْبَعِمِائَةَ دينارٍ أو عَدْلَهَا من الوَرِقِ، ويقوِّمها علَىٰ أثمانِ الإبلِ، فإذا غَلَتْ ـ دفع قيمتها[3]، وإذا هانت[4] ـ نقصَ من قيمتها، وبلغَتْ على عهْدِ رسولُ الله ﷺ ـ ما بَيْنَ أَرْبعمِائَةِ دينار إلى ثمانِمِائَةِ دينَارٍ أو عَدْلِها من الوَرِقِ، وما قضى به عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يكُنْ علَىٰ طريقِ التقديرِ[5]، بل كانت القيمةُ بَلَغَتْ أَلْفَ دينارٍ في زمانه أو ٱثْنَي عَشَرَ[6] أَلْفَ دِرْهَمٍ؛ بدليلِ ما رُوِيَ عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه عن جَدِّهِ قال: كانَتْ قيمةُ الدِّيَة على عهْد رسُولِ الله ـ ﷺ ـ ثَمَانِمَائَةِ دينارٍ، أَوْ ثَمانِيَةَ آلافِ درْهَمٍ؛ حتَّى استخلف عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ فقام خطيباً فقال: إنَّ الإبِلَ قدْ غَلَتْ؛ فَفَرَضَهَا على أَهْلِ الذهَبِ أَلْفَ دينارٍ، وعلَىٰ أهْلِ الوَرِقِ ٱثْنَي عَشَرَ أَلْفَ درهمٍ، وعلَىٰ أهْلِ البقَرِ مِائَتَيْ بقرةٍ، وعلى أهْلِ الشاةِ أَلْفَيْ شاةٍ، وعلى أهْلِ الحُلَلِ[7] مِائَتَيْ حُلَّةٍ[8].

وإذا قوَّمنا ـ نقوِّم الإبل التي [لو][9] كانت موجودةً وجب تسليمها: فإن كانت[10] لهم إبلٌ، لكنَّها معيبةٌ ـ يقوِّم جنْسُ إبلهم صحيحةً، فإن لم يكن لهم إبلٌ؛ [فيقوِّم جنس أقرب القبائل إليهم، ويقوم بالأغلب من نَقْد البلد، وتعتبرُ قيمتُها بيَوْمِ الوجوب؛ فكلُّ حَوْلٍ يمضِي تعتبر قيمةُ[11] حصَّتِهِ بيَوْمِ حُلُولِهِ[12]، وفي كيفيَّتِهِ وجهان:

أحدهما: يقوَّم في المواضع الموجودة.

والثاني: يقوَّم في هـٰذه البلدةِ، لو كانت موجودةً؛ لأنها وجبتْ فيها، ولا تجبُ بٱعتبار حالة العدَمِ.

ولو أراد الجاني أو العاقلةُ[13] دفْعَ القيمة مع وجُودِ الإبِلِ، أو أراد الوليُّ أَخْذَ القيمة مع

(١) في أ: ويتبرع.
(٢) في أ: البلاد.
(٣) في أ: في قيمتها.
(٤) في د: هاجت.
(٥) في ظـ: النقدية.
(٦) في أ، د، ظـ: اثنا عشر.
(٧) أهل الحلل: الحلل ههنا: الثياب: قال أبو عبيد: الحلل: برود اليمن، والحلة: إزار، ورداء، لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٤٧).
(٨) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٧٩) كتاب الديات: باب الدية كم هي حديث (٤٥٤٢) والبيهقي (٨/ ٧٧) كتاب الديات: باب أعواز الإبل، من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب به.
(٩) سقط في د، ظـ.
(١٠) في أ: كان.
(١١) في د: به.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في ظـ: والعاقلة.

وُجُودِ الإبِلِ ـ لاَ يُجْبَرُ الآخر عليه، فإن تراضيا [عليه][١] جاز [كما إذا أتلف مِثْليًا، والمِثْليُّ مَوْجُودٌ لا يجبر أحدهما على الدية، وإن تراضيا ـ جاز][٢] وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الأصل في الديات أَحَدُ الأشياء الثلاثةِ: إمَّا مائة من الإبل، أو أَلْف دينارٍ أوْ عَشَرَة آلافِ درهم.

وعند أبي يوسف: أَحَدُ الأشياءِ السَّتَّة: [أحدُ][٣] هذه الأشياءِ الثلاثة، أو مِائَتَا بقرةٍ، أو مِائَتَا حُلَّةٍ، أو أَلْفَا شاةٍ، ومعنى الحُلَّةِ عامَّةُ لباس العرب؛ إزاراً ورداءً.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أَنَّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ ـ إلىٰ أَهْلِ اليَمَنِ: «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ»[٤] هـــ.

تجب في الموضحةِ ـ خمسٌ مِنَ الإبل، وفي الهاشمة عَشْرٌ، وفي المُنَقِّلة خمْسَ عَشْرَةَ[٥]، وهي في الرأسِ والوَجْه واللَّحْي الأسْفَلِ.

ولو شجَّه متلاحمةً أوْ سِمْحَاقاً كبيراً[٦] وفي وسطها موضحةٌ صغيرةً أو كبيرةٌ ـ لا تجب إلا ديةٌ موضحةٍ، وتُدخل فيها حكومةُ السِّمْحاق؛ لأن جميع تِلْكَ الجراحةِ: لو كانت موضحةً ـ لم يَكُنْ له[٧] إلاَّ أَرْشُ مُوضِحَةٍ، ولو أقتصَّ من الموضحَةِ ـ هل له أخذ حكومةِ ما حَوْلَهَا من السِّمْحاق؟ قال الشيخ رحمه الله ـ: يحتمل أن يكون[٨] على وجهين؛ كما لو قطع يد إنْسانٍ مِنْ نصف الكفِّ، فقطع المجنيُّ عليه أصابع الجاني ـ هل له أَخْذُ حكومةِ نصْفِ الكَفِّ؟ فيه وجهان:

وإن كان وسط[٩] تلك الجراحة موضحات[١٠] ـ لا يجب إلاَّ أرش موضحةٍ واحدةٍ؛ لأن الكل جراحةٌ واحدةٌ.

ولو أوضَحَ رأسَهُ موضحتيْن، وبينهما حاجز بالجِلْدِ واللَّحْم ـ عليه عَشْرٌ من الإبِلِ؛ فلو تآكل الحاجزُ؛ سواء تآكَلَ الجَلْدُ دون اللحم، أو اللحْمُ والجلْدُ معاً[١١] ـ يَعُودُ إلى أرْشِ موضحةٍ واحدةٍ ـ: فله أن يقتصَّ من الموضحتين[١٢] دون ما تآكل؛ لأن القصاص لا يجبُ في الطَّرَف

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ظـ.
(٣) سقط في أ، د.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في أ: خمس عشر، وفي د، ظـ: خمسة عشر.
(٦) في د: أو.
(٧) في ظـ: عليه.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) في ظـ: موضحتان.
(١١) في أ، د: جميعاً.
(١٢) في أ: الموضحة.

بالسراية، وتوزَّع دية موضحة على الكلِّ؛ فبقدر ما تآكل ـ يجب.

قال الشيخ رحمه الله: فإن كان قد تآكل الجِلْدُ دون اللَّحْمِ ـ وتجب له حُكُومَةٌ؛ إذا اقتصَّ من الموضحَتيْنِ، و[لو][1] لم يتآكلِ الحاجزُ، بل عاد الجانِي، ودَفَعَ الحاجزَ بينهما قبل الاندمال ـ يعود إلى أرشِ موضحةٍ واحدةٍ؛ سواء دفع الجلد واللحم، أو قطع الجلد دون اللحم، ولو أدخل السِّكِّين بين الموضحتين؛ فقطع اللحم بينهما، والجلْدُ باقٍ بينهما ـ فهل يعود إلى أرشِ مُوضحةٍ واحدةٍ ـ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَىٰ؛ لاتصال الجراحةِ.

والثاني: لا يعود؛ لبقاء الحاجز بينهما في الظاهر.

قال الشيخ رضي الله عنه: وكذلك: لو تآكل اللحْمُ بينهما دون الجلد ـ هل يعودُ إلَىٰ أرش موضحةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان:

ولو دَفَعَ الجاني الحاجزَ بعد الاندمال، فأوضح عليه أرشُ مُوضحةٍ ثالثةٍ.

ولو جاء أجنبيٌّ، فرفع الحاجزَ بينهما ـ فعلى الأول: أرشُ موضحتَيْن، وعلى الثاني: أرش موضحةٍ أخرَىٰ ـ سواءٌ دَفَعَ بعْد اندمال الأول أو قبله؛ لأنَّ فِعْلَ أحدهما لا يُبْنَىٰ على فعل الآخر.

ولو أوضح رأسه بِجَرِّ السِّكِّين بإيضاح، أو بجَرْحٍ غيْرِ إيضاحٍ إلى موضوع آخر من رأسِهِ، وأوضح في قفاه ـ لا يجبُ إلا أرش موضحةٍ واحدةٍ.

ولو جَرَّ السكينَ إلى القفا من غير إيضاحٍ ـ عليه أرشُ موضحَةٍ، وحكومةٌ لجراحة القفا، سواء أوضَحَ القفا أو لم يُوضِحْ؛ لأنه لَيْسَ لجراحةِ القفا أرْشٌ مقدَّرٌ، ولو جر السِّكينَ إلى الجبْهَةِ بالموضحَةِ أو بغَيْرِ الموضحَةِ، وأوضَحَ الجبهةَ ـ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبُ إلا أرشُ موضحةٍ واحدةٍ؛ لأن الجبهَةَ محلُّ الإيضاح؛ كالرأس؛ كما لو أوضح رأسَهُ، وجرَّ السكين من غير إيضاحٍ على رأسه، ثم أوضح في منتهاه على رأسه. لا يجبُ إلاَّ أرش موضحَةٍ واحدةٍ؛ لأن الجبهةَ محلُّ الإيضاحِ؛ كالرأس.

والثاني: وهو الأصح ـ: عليه أرشُ موضحتَيْن؛ لاختلاف المحلَّيْن.

ولو أوضح رأسه، فألتصل [فقد قيل: هل][2] يسقط الأرْشُ؟ فيه قولان[3]؛ كالسن ينبُتُ، والصحيحُ: [أنه][4] لا يسقُطُ الأرْشُ؛ لأن العادة لَنْ تَجْرِ بِهِ، حتَّىٰ لو التأَمَ بالجِلْدِ

---

(١) سقط في أ.

(٢) بدل ما بين المعكوفين في د: فهل.

(٣) في د: قيل فيه قولان.

(٤) سقط في أ.

واللَّحْمِ، ثم جاء آخر، فأوضَحَهُ ثانياً - يجب على الثاني أرْشُ موضحةٍ أخرَىٰ؛ سواء نبت الشعر على ذلك الموضعِ، أو لم تنبُتْ، وسواءٌ كان لونُ الجلْدِ متغيِّراً عن لَوْنِ سائر الجسَدَ، أو لم يكن، فأمَّا قبل أن تتَّصل بالجلْدِ واللَّحْمِ إذا أوضحه آخر - يجبُ على الثَّاني الحكومةُ.

ولو أوضَحَ رأسه [فجاء][1] آخر، فأوضح قطعةً أخرَىٰ متصلاً بها - فعلى الثاني أرشُ موضحةٍ تامَّةٍ؛ كما على الأوَّل.

ولو أخذ رجلان سكِّيناً، وأوضحا معاً - فلا يجب عليهما إلا أرش موضحة واحدةٍ.

قال الشيخ رحمه الله: وعَلَيهما القوَدُ؛ فيوضَح من رَأس كلِّ واحدٍ بقَدْرِ موضحةِ المشجوجِ؛ كما تقطع الأطراف بطَرَف[2] واحدٍ.

ولو أوضَحَ رجُلٌ رأسَ آخَرَ، ثم جاء آخَرُ، وهشمه[3] في موضعها، ثم جاء ثالثٌ، وجعلها منقِّلة، ثم جاء رابعٌ، وجعلها مَأْمُومَةً، وجاء خامسٌ، فَخَرَقَ خريطةَ الدِّمَاغ - فعلَىٰ المُوضِحِ خَمْسٌ من الإبل، وعلى الهاشِمِ ما بَيْنَ الموضحةِ والهاشمةِ: خَمْسٌ، وعلَىٰ مَنْ جعلها منقلةً خَمْسٌ، وعلى من جعلَهَا مأمومةً ما بين المنقِّلة والمأمومة: ثمانية عَشَر من الإبل وَثُلُثٌ[4]، وعلَىٰ مَنْ خرق الخريطَة كمالُ دية النفْسِ؛ كمن حَزَّ رقبة إنسان بعدما قطع أطرافِهِ - يجب علَىٰ حَازِّ الرقبةِ كمالُ دية النفْسِ.

ولو هشَم رجلاً مِنْ غير إيضاحٍ - عليه خمسٌ من الإبلِ، ولو نقل - فَعَشْرٌ من لإبل.

وقال ابنُ أبي هُرَيْرَةَ: تجب فيه الحكومةُ؛ لأنه ليس فيه شين[5] ظاهرٌ؛ كما لو كَسَرَ عظماً آخَرَ من ساعدِهِ أو ساقِهِ.

والأول المذهب.

ولو هشم رأسه في موضعَيْن، وبقي الجِلْدُ واللَّحم، والعظم[6] بينهما صحيحٌ - فعليه أرْشُ هاشمتَيْنِ: عشْرٌ من الإبل، ولو بقي بينهما عظْمٌ صحيحٌ، وذهب الجلْد واللحْمُ - فلا يجبُ إلا أرشُ هاشمةٍ واحدةٍ؛ نصَّ عليه؛ كما في الموضحةِ.

ولو بقي بينهما الجلْدُ واللحْمُ غير أن الهشم متصلٌ في الباطن - فوجهان:

أحدهما: لا يجبُ إلاَّ أرْشُ هاشمةٍ واحدةٍ؛ لاتصال الكَسْرِ.

---

(١) في د، ظ: في حال.
(٢) في أ، د: كل طرف.
(٣) في ظـ: فهشمه.
(٤) في ظـ: وثلث إبل.
(٥) في أ، د: بشين.
(٦) سقط في ظـ.

والثاني: [همـا][1] هاشمتَانِ؛ لبقاء الجلْد واللَّحم بينهما.

وكذلك[2]: لو شجه منقِّلةً في موضعَيْن، ولو شجه هاشمةً، وجَرَّ السكين بإيضاحٍ أو غير إيضاحٍ إلى موضعٍ آخَرَ من رأسه، وأوضح[3] [في][4] منتهاه - لا يجبُ إلاَّ أرْشُ هاشمةٍ واحدةٍ؛ كما ذكرنا في الموضحةِ، ويجب على المأمومةِ ثلُثُ دية النفْسِ، كما في الجائفةِ.

ولو خَرَقَ خدَّه؛ فوصَلَ إلى باطِنِ الفمِ، أو مارِنَ أنفِهِ؛ فوصل إلى باطن الأنْفِ - ففيه وجهان:

أحدهما: عليه ديةُ الجائفة؛ لأنها جرَاحةٌ وَصَلَتْ إلى الجَوْفِ من الظَّاهر.

والثَّاني: وهو الأصَحُّ - عليه حكومةٌ؛ لأن باطن الفمِ والأنْفِ ليْسَ بجوف؛ بدليل أنَّه لا يحصُلُ الْفِطْرُ بوصول الواصل إليه، ولأن الجائفة أن تصِلَ الجراحةُ إلى جوفٍ يخافُ منه التَّلَفُ، وهو جوْفُ الرأسِ والبدنِ، وهذا لا يخافُ مِنْهُ التَّلَفُ؛ فلو ضرَبَ علَىٰ وجنته، فهشمه، أو نَقَّله وخرقه؛ فوصَلَ إلَىٰ باطن الفمِ، أو هشم قصبةَ أنْفِهِ، فأوصلها[5] إلَىٰ باطن الأنفِ - فيه وجهان:

أحدهما: عليه أرْشُ المأمومةِ؛ كما لو هشم رأْسَهُ، فأوصل إلىٰ خريطةِ الدِّمَاغِ، وهذا على الوجه الأوَّل الذي يقول: خَرْقُ الخَدِّ[6] كالجائفةِ.

والثاني: وهو الأصح -: عليه أرْشُ الهاشمةِ، إن كان هشم، أو المنقِّلةِ إن كان نقَّل، وحكومةٌ لخَرْقِ الخَدِّ[7] والأنفِ، ولا تدخلُ حكومةُ خَرقِ الخدِّ[8] والأنْفِ في أرْشِ الهاشمةِ والمنقِّلةِ؛ لأنه جنايةٌ أخرَىٰ، وحكومةُ خرق الخَدِّ[9]، فقد قيل: لا تبلغُ أرْشَ الموضحةِ، وكان [شيخي رحمه الله][10] يقول:[11] يجوز أن تُزَادَ على أرْشِ الجائفةِ، لأنا إذا لم نجعَلْ له حكْمَ الجَوْفِ فهو ليس بِعُضو، له بدلٌ مُقَدَّرٌ[12] حتَّىٰ لا تزاد حكومته عليه.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ؛ أن في الكتاب الذي كَتَبَهُ رَسُول الله - ﷺ - «وفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ دية النَّفْسِ، وَفِي الجَائِفَةِ مِثْلُهَا».

(1) في د، ظـ: لهما.
(2) في د، ظـ: وكذلك.
(3) في أ: فأوضح.
(4) سقط في د.
(5) في أ: وأوصلها.
(6) في د: كالجلد.
(7) في د: كالجلد.
(8) في د: كالجلد.
(9) في د: كالجلد.
(10) في أ، د: القاضي.
(11) في ظـ: ويجوز.
(12) في ظـ: بدله قدر.

في الجائفةِ ثلُثُ ديةِ النفْسِ، وهو: أن يضربَ في بطنه أو ظهره أو جنبه[١] أو صدره أو[٢]، ثُغْرَةِ نَحْره أو وَرِكِه: فيصل[٣] إلى باطنِه.

ولو ضرب في حَلْقِهِ أو قفاه، فَنَفَذَ ـ فهو جائفةٌ؛ لأن وُصُولُ الطَّعَامِ إلَيْه يفطِّره.

ولو طعنه بسنانٍ له شُعْبتان، فأجاف في موضعين ـ فهما جائفتانِ؛ ففي كُلِّ واحدة ثُلُثُ دية النفْسِ، ولو طَعَنَ في بطْنِه، فأخرجه من ظَهْرِه ـ ففيه وجهان:

أصحهما: أنَّهما جائفتان، وهو قَوْلُ أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ وقيل: عليه أَرْشُ جائفةٍ، وحكومةٌ للجَرْح إلى الجانبِ الآخرِ ـ لأن الجائفةَ ما يصلُ [من الظاهر][٤] إلى الجوفِ، والنَّفَاذ إلى الظاهر ـ خروجٌ من الجوف؛ فيجبُ فيها الحكومةُ. ولو[٥] أجافَ بطنه، فَجَرَّ السِّكِّينَ بالجائفة إلى جنبه أو ظهره ـ لا يجب إلاَّ أرشُ جائفةٍ واحدةٍ، وكذلك: لو جَرَّ إلى أَلْيَتِهِ؛ لأن الأَلْيَة في مقابل[٦] الجَوْف.

ولو أجاف بطنه، [فَجَرَّ[٧] السِّكِّين][٨] إلى فَخْذِهِ أو كتِفِهِ ـ فعليه ديةُ جائفةٍ، وحكومةٌ لِجَرْحِ الفَخِذِ والكتِفِ؛ لاختلافِ المحلَّيْنِ؛ كما لو أوضَحَ رأْسه، وجَرَّ السكين إلى قفاه ـ عليه أرشُ موضحةٍ، وحكومةٌ.

ولو أجافه[٩]، ثم جاء رجلٌ آخر، ووسَّعها ظاهراً وباطناً ـ يجب على الثاني أَرْشُ جائفةٍ؛ كما على الأوَّل.

ولو قطع الظاهر دُونَ البَاطِنِ، أو الباطنَ، دون الظَّاهر ـ فعليه الحُكُومةُ.

ولو أَدْخَلَ السكين فيها مِنْ غَيْر جَرْحٍ ـ عُزِّرَ، ولو اندملَتِ الجائفة فأتصلتْ ـ لا يسقط أرشُها على ظاهر المذهب؛ كالموضحةِ إذا[١٠] اتصلَتْ.

ولو خاط الجائفة، فجاء آخر ونزع الخيط ـ نظر:

إن كان قبل الالتحام ـ يُعَزَّر، ولا أرش عليه، وعليه قيمةُ الخَيْط إن تَلِفَ، وأَجْرُ مثل الخياطةِ.

وإن نزع بَعْدما التحم ظاهراً وباطناً، فانفتحتْ ـ عليه[١١] أرش جائفةٍ أخرَىٰ، ولا يجب

---

(١) في د: وجنته.
(٢) في أ: أو جنبه.
(٣) في ظـ: فوصل.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في ظـ: فلو.
(٦) في ظـ: مقابل.
(٧) في أ: فخرج.
(٨) سقط في د.
(٩) في أ: أجاف.
(١٠) في د: لو.
(١١) في د، ظـ: عليها.

أجْرُ الخياطةِ؛ لأنه دخَلَ في أرش الجائفةِ.

وإن كان قد التحم ظاهرُهَا دون باطنِها أو باطنُهَا دون ظاهرها ـ فعليه الحكومةُ، ولا يجب أرشُ الخياطةِ، وتجب [عليه][١] قيمة الخَيْطِ، إن تلف بالنَّزْع.

ولو أدْخَلَ خشبة في دُبُر إنسان، فخرق حاجزاً في الباطن ـ هل يلزمه أرْشُ الجائفة، أم لا تجب[٢] إلاَّ الحكومةُ؟ فيه وجهان؛ بناءً على الوجهين فيمن خَرَق[٣] الحاجِزَ بين[٤] الموضِحَتَيْنِ في الباطن ـ هل يجعلُ كما لو خَرَقَ ظاهره، حتى لا يجب إلاَّ أرْشُ موضحةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان:

فَصْلٌ

يجب في الأُذُنَيْنِ كمالُ ديةِ النفْسِ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعةً؛ فإنها تجمعُ الصَّوْتَ، وتوصِلُ إلى الدماغ، وفي إحداهما نصْفُ الدية، وفي بعضها بقَدْرِهَا من الدية.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ يجبُ في الأذنَيْنِ الحكومةُ.

ولو ضرَبَ على أذنه، فاستحشَفَتْ[٥]، ويَبِسَتْ ـ ففيه قولان:

أصحُهما: وهو المذهب ـ: يجب عليه كمال الديةِ؛ كما لو ضرب يده فأشَلَّها.

وفيه قولٌ آخرُ، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ تجب عليه حكومة[٦]؛ لأن الجمال والنفْعَ باقٍ مع الاستحشافِ، فلو جاء رجُلٌ، وقطع المستحشِفَةَ ـ فعليه الحكومةُ على القول [الأوَّل][٧]، وهو الأصحُ.

وإن قلنا: على الأوَّل الحكومةُ ـ فعلى الثاني الديةُ؛ لأنه أفات النفع والجمالَ.

ولو ضرب رأسه، فأذهب سمعه ـ يجبُ عليه كمالُ الديةِ؛ لأنها حاسَّة تختصُّ بمنفعة تامَّة، ولا قَوَدَ فيه لعدَمِ الإمكانِ، وفي سمع إحدَى الأذنَيْنِ نصْفُ الدية.

وإن[٨] قال عدْلاَنِ من أهل البصر: إنه يعود إلى مدَّة قدَّروها، تنتظرُ[٩] تلْكَ المُدَّة: فإن

---

(١) سقط في أ، د.

(٢) في أ: لا يجب أرش.

(٣) في د: يخرق.

(٤) في ظـ: من.

(٥) استحشفت: أي: يبست وتقبضت، كهيئة الجلد إذا ترك على النار، مأخوذ من حشف التمر، وهو: شراره الذي ييبس قبل إدراكه، فلا يكون فيه لحم، ولا له طعم.
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢٤٩).

(٦) في ظـ: الحكومة.

(٧) سقط في أ.

(٨) في د، ظـ: فإن.

(٩) في د، ظـ: وهل تنتظر.

لم يعد ـ أخذت الديةُ، وإن لم يقدِّروا[١] مدَّةً ـ لا ينتظر، لأن الانتظار إِلَىٰ مدَّة غير معلومة ـ يؤدي إلى إسقاط موجِبِ الجناية.

وإن أخذت الدية، ثم عاد السمْعُ ـ يجب ردُّ الدية؛ لأنه بان أنَّه لم يفت[٢] السَّمْعَ.

ولو قطع أذنه، وأذهب سمعَهُ ـ عَلَيْه ديتان.

فإن ادَّعَىٰ المجنيُّ عليه ذَهَاب سمْعِهِ، وأنكر الجاني ـ يختبر بأن يُصَاح به عند النوم والغفلة، وعند صَوْت الرَّعْد: فإن انزعج ـ فالقولُ قولُ الجانِي مع يمينه، وإنما حلَّفناه؛ لاحتمال أن يكون انزعاجه لسبب آخر، فإن[٣] لم ينزعج ـ فالقول قولُ المجنيِّ عليه مع يمينه.

وإنما حلَّفناه؛ لاحتمال أنه يتماسَكَ جلادةً، ولو ادعى ذهابَ سَمْعِ إحدَىٰ أذنيه ـ تُحْشَىٰ أذنه الصحيحةُ، وتختبر في العَلِيلَةِ[٤]؛ كما ذكرنا.

ولو انتقص سمعه ـ نُظِرَ: إن انتقص من الأذنَيْن جميعاً ـ فلا يمكن تقديره إلاَّ أن يعلم أنَّه مِنْ قبلُ مِنْ أيِّ موضع كان يسمع؛ فيعرف قدر ما انتقَصَ: فإن لم يعَرفْ ففيه[٥] حكومة؛ بقَدْر ما يؤدي اجتهادُ الحاكم إلَيْه، وإن قال الجاني: لم ينتقص سمعك ـ فالقوْلُ قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه لا يُعْرَفُ ذلك إلا من جهته.

وإن انتقص سمع إحدَىٰ أذنيه[٦] ـ يمكن معرفته بأن تُحْشَىٰ أذنه العليلةُ، وتطلق الصحيحةُ، ويتباعد [عنه رجلٌ][٧] وينادِي ويصيحُ: فإن سمع ـ تباعد إلى حيْثُ لا يسمعُ وراءه، فيعلم علَيْه علامةً، ثم تُحْشَىٰ أذنه الصحيحةُ، وتطلَقُ العليلةُ، ويَقْرُبُ الصائح؛ فيصيح إلى حيثُ يسمع، ثم نَذْرَعُ[٨] المسافة، فتوزَّع الدية عليها[٩]، فتوجب بقَدْر ما انتقَصَ.

وإن اختلفا ـ فالقول قولُ المجنيِّ عليه مع يمينه.

ولو ضرب رأسَهُ، [فأزال عقله][١٠] عليه كمالُ الديـة؛ لأن العقل أشرَفُ ما ينتفعُ به الإنسانُ في بدنه، وبه يتميَّز عن البهائِمِ، ولا قَوَدَ؛ لأنه لا يمكن الاقتصاص منه.

ولو ذهب بعضُ عَقْله ـ نظر:

إن كان مما[١١] يمكن معرفتُهُ؛ بأن كان يُجَنُّ يوماً، ويُفِيقُ يوماً ـ عليه نصف الديةِ، وإن

---

(١) في ظ: يقدرا.
(٢) في ظـ: لن يفوت.
(٣) في د، ظـ: وإن.
(٤) في د: العقلة، وفي أ: الغلية.
(٥) في أ، د: فعليه.
(٦) في أ، د: الأذنين.
(٧) في د، ظـ: رجل عنه.
(٨) في د، ظـ: ندع.
(٩) في د، ظـ: عليهما.
(١٠) في أ: فإن زال عقله.
(١١) في د: ممن.

كان يُجَنُّ يومَيْن، ويُفيقُ يوماً ـ فثلثا الدية.

وإن[١] لم تمكنْ معرفته بأن دخَلَه نقصٌ، واْختلَطَ[٢] كلامه، قُوبِلَ صوابُهُ بخطئه، ويوجَبُ من الدية بقَدْر ما يتكلَّم بكلاَمِ المجانينِ، ويُعْرَفُ ذلك كما يعرف السُّكْر من الإفاقة: فإن لم يُعْرَفْ ـ ففيه حكومة[٣] بقَدْرِ ما يؤدي اجتهادُ الحاكِمِ إليه.

وإن جنَىٰ عليه جنايةً، فذهب[٤] بها عقْلُهُ ـ نُظِرَ: إن لم يكُنْ لتلك الجنايةِ أرْشٌ؛ بأن ضربه أو لطمه، فذهب عقله ـ فعليه ديةُ العقل، وإن كان لها أَرْشٌ: إمَّا مقدَّرٌ؛ مِثْلُ: إنْ قطع يده، فذهب عقله، أو أوضحه[٥] ـ أو غَيْرُ مقدَّرٍ؛ مثل: جراحةٍ توجبُ حكومةً ـ فهل يدخلُ أرشُ تلك الجنايةِ وحكومَتُها في ديةِ العَقْلِ؟ ـ فيه قولاَنِ:

أصحهما: وهو قولُهُ الجديدُ ـ: لا يدخل، [بل][٦] عليه أرش الجنايةِ وديةُ العَقْل؛ لأنه أتْلَفَ عُضْواً ذهب به منفعةٌ[٧] حالَّةٌ في غيرِهِ؛ فلا يتداخل أرشهما؛ كما لو أوضحه، فأذهب سمعه وبصره ـ لا يدخل أرش الموضحةِ في دية السَّمْع والبصر.

وقال في القديم: إن كان أرش الجراحة[٨] أقلَّ من الدية؛ بأن أوضحَهُ، فذهب عقله ـ يدخل الأقلُّ في الأكثر؛ لأنَّ زوال العقْل مَعْنًى يزيلُ التَّكْلِيفَ[٩]؛ فجاز أن تدخل دية الطَّرَفِ[١٠] في ديته؛ كما لو جرحه، فخرج به رُوحُه.

وإنْ كان أرْشُ الجناية أكثَرَ من دية العَقْل، أو اْستويا ـ فيجب كلاهما، ولا يتداخَلاَنِ.

ولو ضربَهُ، فأذهب نُطْقَهُ وسمعه [وعَقْله][١١] ـ عليه ثلاثُ دياتٍ؛ [و][١٢] رُوِيَ عن أبي قِلاَبَةَ؛ أنَّ رجلاً رمَىٰ رَجُلاً بحَجَرٍ، فأصاب رأْسَهُ، فذهب سمعُهُ وعقلُهُ وكلامُهُ ونكاحُهُ؛ فقضَىٰ فيه عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ بأربَعِ دياتٍ.

فَصْلٌ

عن عمرو بْنِ حَزْمٍ: أنَّ في الكتاب الذي كتبه رَسُول الله ـ ﷺ ـ: «فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ، وَفِي العَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي اليَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ اهـ.

---

(١) في أ: فإن.
(٢) في ظـ: فاختلط.
(٣) في أ: كلامه.
(٤) في أ: ذهب.
(٥) في أ: أوضح.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د، ظـ: منفعته.
(٨) في ظـ: الجناية.
(٩) في ظـ: التكلف.
(١٠) في د: الأطراف.
(١١) سقط في د.
(١٢) سقط في أ.

إذا فقأ عَيْنَيْ[١] بصيرٍ ـ عليه كمالُ ديةِ النفسِ، وفي إحداهما[٢] نصْفُها[٣].

ولا تفرَدُ الحدقة بالضمانِ وإن عَظُمَ شَيْنُها؛ لأنَّ البصر يَحُلُّها، وقد أوجبنا [ضمان في البَصرِ][٤]؛ بخلاف السمع حيثُ قُلْنا: لا تدخُلُ دية الأذن في دية السمعِ؛ [لأن السمع][٥] لا يَحُلُّ جَرْمَ الأُذُنِ، وفي كُلٍّ واحد منفعةٌ تامَّةٌ.

ولو فَقَأَ العَيْنَ البصيرةَ من الأعْوَرِ ـ لا تجبُ إلاَّ نصْفُ الدية.

وقال الزُّهْرِيُّ ومالكٌ ـ رحمة الله عليهما ـ تجب كلُّ الدية ـ قلنا: لَمَّا لم تجِبْ من البصير فِيهِما[٦] إلاَّ نصْفُ الديَةِ ـ فمن الأعْوَرِ كذلك؛ كما لو قطع يد الأَقْطَعِ ـ لا تجبُ إلا نصف الديةِ.

ولو ضرب علَىٰ رأسه، فذهب ضوْءُ بصره[٧] ـ يجب تمام الدية، وفي ضوء إحدى العَيْنَيْنِ نصْفُ الدية، وتجب في البصرِ الضعيفِ الديةُ؛ كما في اليد الضعيفة.

ولو قال عدلان من أهْلِ الخِبْرَةِ: إنه يُرْجَىٰ عَوْدُهُ إلى مدَّةٍ معلومةٍ ـ تنتظر[٨] تلك المدةُ: فإن عاد ـ فلا قصاص ولا دية، وإن[٩] لم يعد ـ يقتصُّ أو [تأخُذُ][١٠] الدية، وإن مات قبل مضيِّ تلك المُدَّة ـ فلا قصاص؛ لأن قوْلَ أهْل الخبرةِ: إنه يعود ـ يورثُ شبهةً، والقِصَاصُ يسقط بالشبهة؛ وتجب الدية.

وقيل: في وجوبِ الديةِ وجهان؛ كما ذكرنا في السِّنِّ إذا مات المجنيُّ عليه قبل [أَوَانِ][١١] النباتِ.

[والمذهب الأول][١٢].

وكذلك [في][١٣] حكم السمع إذا قال أهْلُ الخبرة: يعودُ، فمات قبْلَ مضيِّ تلك المدة، فلو اختلفا: فقال الجاني: مات بعد عَوْد البصر، وقال الوليُّ: بل قَبْلَهُ ـ فالقولُ قوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأصْلَ عدم العَوْد، ووجوبُ الدية.

ومَنْ قَلَعَ الحدقة العمياءَ عليه الحكومةُ[١٤]، فلو ادَّعى المجنيُّ عليه ذهابَ بصره، وأنكر الجاني ـ يختبر؛ بأن يقرَّب من عينه حديدةٌ أو عَقْرَبٌ، فإن انزعج ـ فالقول قول الجاني مع

---

(١) في د: عين.
(٢) في ظـ: أحديهما.
(٣) في أ: نصفان.
(٤) في د: ظـ: ضمان البصر.
(٥) في د: لأنه.
(٦) في ظـ: فيها.
(٧) في أ: البصر.
(٨) في ظـ: ننظر.
(٩) في أ: ظـ: فإن.
(١٠) في أ: تؤخذ.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ: والأول المذهب.
(١٣) سقط في ظـ.
(١٤) في أ: حكومة.

يمينه، وإلا[1] فالقوْلُ قول المجنيِّ عليه مع يمينه.

وإن أدعَىٰ ذهابَ ضوءِ إحدَىٰ عينَيْهِ ـ تُعَصَّب الصحيحة، وتختبر في العليلة بما ذكرنا.

وإن انتقصَ ضوْءُ بصره ـ نظر: فإن انتقص من العينين جميعاً، وعُرِفَ مقداره؛ بأن كان يرى الشخص من مسافةٍ، فصار بحيث لا يراه إلا مِنْ نصْفِ تلك المسافةِ ـ وجب بقَدْرِهِ من الدية، وإن[2] لم يعرف قَدْرُ النقصانِ ـ ففيه حكومةٌ بقَدْر ما يؤدِّي اجتهادُ الحاكم إليه.

وإن انتقَصَ ضوء إحدى عينيه بحيث يمكنُ معرفته بأن تُعصَّبَ عينه العليلةُ، وتُطْلَقَ الصحيحةُ، ويتباعَدَ منه رجلٌ، وهو يُتبِعُهُ بصرَهُ إلى حيث لا يرَاهُ [وراءه][3]، فيعلم عليه علامةً، ثم تطلق عينه العليلةُ، وتُعصَّب الصحيحة، ويَقْرُب ذلك الرجُلُ منه إلى حيث يراه، ثم تُذْرَع المسافة ـ فتوجِبُ بقدر[4] ما انتقَصَ من دية إحدى العينين.

فإن قال أهل الخبرة: [إنَّ الرؤية][5] على[6] البُعْدِ تحْتَاجُ فيها من الضوء إلى ضِعْفِ ما يُحْتَاجُ إليه على القرب، وأمكن ضبط ذلك ـ يُحْمَلُ عليه، وقَلَّ ما يعرَفُ ذلك.

ولو أذهب ضَوْءَ بصره، وجاء آخر، فقلَعَ[7] حدَقَتَهُ، فاْختَلَفَا: فقال الأوَّل: قلع الثاني الحدقَةَ بعد عود البصرِ، وقال الثاني: بل قبله ـ فالقولُ قولُ الثاني مع يمينه.

فلو أن المجنيَّ عليه صدَّق الأول ـ بَرِئَتْ ذمة الأوَّل عن الديةِ، ولا يقبل قوله على الثاني، والثاني يحلف، وعليه[8] الحكومة.

وفي عَيْنِ الأعمشِ والأَخْفَشِ والأَحْوَلِ تمامُ الديةِ.

ولو ضربه، فشخصت عينه، أو جعله أحْوَلَ أو أعمَشَ ففيه[9] الحكومةُ.

وإن صار أعشَىٰ، وهو: الذي لا يبصرُ باللَّيْل ـ يجب عليه نصْفُ الدية، ولو عَشَىٰ إحدى عينَيْهِ ـ فربع الديةِ.

وإن كان في عين المجنيِّ عليه بَيَاضٌ ـ نظر:

إن لم يكن على الناظر ـ ففيه القصاص أو كمالُ الدية؛ كالثآليل[10] على اليدِ؛ سواءٌ كان

---

(١) في أ: وإلاَّ فلا.
(٢) في أ: فإن.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: ظـ: تقدير.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ظـ: من.
(٧) في أ: فقطع.
(٨) في ظـ: فعليه.
(٩) في د، ظـ: فعليه.
(١٠) الثآليل: واحدها ثؤلول، وهو: بَثْر صغير صلب مستدير، يظهر على الجلد كالحمصة أو دونها. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٩٢).

على بياض العينِ أو على سوادِهَا.

وإن كان على الناظر بحيث لا يَرَىٰ إلا قليلاً ـ ففيه حكومة بقدْرِ ما يَرَى الحاكم وفي أجفان العينين كمالُ الدية، وهي الجلود التي تنطبق على الحدقة؛ سواءٌ قطعها مِنْ بصيرٍ أو أعمَىٰ؛ لأنَّ فيها منفعةً، وهي أنها تقي البَصَر من الحَرِّ والبَرْدِ والآفات، وفي جَفْنَيْ إحدى العينين نصف الدية وفي إحدى الجفنين رُبُعُ الديةِ؛ سواءٌ فيه الأعلَىٰ والأسفلُ، وفي الأهداب ـ إذا أتلفها ـ الحكومةُ[1].

وإذا قطَع الجفْنَ ـ هل تدخُلُ حكومةُ الأهداب في دية الجفن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخل؛ كشَعْر الذِّرَاع تدخلُ حكومته في أرش الذراع، وكشَعْر مَوْضِعِ الموضِحَةِ يَتْبَعُ أرشَهَا.

والثاني: لا يدخل؛ لأن في الأهداب جمالاً ومنفعةً خاصَّةً، وهي أنها تَقِي[2] البَصَرَ.

ولو ضرب على جفنه، فاستحشَفَتْ ـ فعليه[3] الدية، ومن قطع المستحشِفَةَ ـ فعليه الحكومة.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ـ ﷺ ـ: «وَفِي الأَنْفِ ـ إِذَا أوعِىَ جَدْعاً ـ مِائَةٌ مِنَ الإِبَلِ».

إذا قطَع مَارِنَ أنْفِ إنسانٍ ـ تجبُ فيه كمال الدية؛ للحديث، ولأنه عضو فيه جمالٌ ومنفعةٌ كاملةٌ؛ لأنه يجمع الشَّمَّ، ويمنع الغبار من الدِّمَاغ؛ وسواءٌ فيه أنفُ الأشَمِّ والأَخْشَمِ؛ لأن نقص الشَّمِّ ليس في جِرْمِ الأنف.

ولو قطع الحاجز بين[4] المَنْخِرَيْنِ ـ ففيه الحكومة، ولو قطع المَنْخِرَيْن مع الحاجز ـ فحكومة الحاجزِ تدخُلُ في الدية.

ولو قطع إحدَى المَنْخِرَيْنِ ـ ففيه نصف الدية؛ على الصحيح من المذهب[5]، وفيه وجه آخر: أنَّ عليه ثُلُثَ الدية؛ لأن الدية توزَّع على المَنْخِرَيْن والحاجزِ.

ولو قَطَعَ إحدى المَنْخرين مع الحاجز ـ فعليه[6] نصْفُ الدية، وحكومةٌ للحاجز؛ على الصحيح من المذهب، وعلى الوجه الثاني: عليه ثُلُثَا الديةِ.

---

(١) في أ: حكومة.
(٢) في ظـ: تحد.
(٣) في د، ظـ: ففيه.
(٤) في ظـ: م.
(٥) في أ: الدية.
(٦) في د، ظـ: ففيه.

ولو[١] ضرب أنفه، فاستحشَفَتْ ـ ففيه قَوْلاَن؛ كما ذكرنا في الأُذُنَيْن:

أصحهما: يجبُ عليه كمالُ الدية.

والثاني: تجب [عليه][٢] الحكومةُ؛ لأن الجمال والمنفعةَ باقٍ.

ولو قطَعَ رجُلٌ المستحشِفَةَ ـ فعليه الحكومةُ على القولِ الأوَّل، وهو الأصحُّ، وعلى الثاني: عليه الديةُ؛ لأنه أفَاتَ الجمالَ والمنفعةَ.

ولو ضرب أنْفَهُ، فاْعوجَّتْ ـ عليه الحكومةُ.

ولو ضرَب رأْسَهُ، فأَذْهَبَ شَمَّه ـ عليه كمالُ الديَةِ، ولو أذهب[٣] شَمَّ أحد أنفَيْه ـ فنصف الدية، وإن انتقص شَمُّه ـ ففيه حكومةٌ بقَدْرِ ما يُؤَدِّي [إليه][٤] اجتهادُ الحاكمِ.

ولو أنكر الجاني نُقْصَانَ شَمِّه[٥] ـ فالقولُ قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لوجودِ الجنايةِ.

ولو قطع[٦] أنفه، وأذهب شمَّه ـ فعليه[٧] دِيَتَانِ، ولو أنكر الجاني ذَهَابَ شمِّه ـ يختبر؛ بأن يقرَّب من أنفه الروائحُ الطَّيِّبة والمنتنةُ: فإن اهْتَشَّ[٨] من الطِّيِّبِ، وَتَعَبَّسَ[٩] من المُنْتِنِ ـ فالقول قول الجاني مع يمينه، [وإلاَّ ـ فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه][١٠].

ولو أذهب ذَوْقَهُ، فلا يَجِدُ طَعْمَ الأشياءِ ـ ففيه كمالُ الدية، كما في الشَّمِّ، والذَّوْقُ في خمسةِ أشياء: الحلاوةُ[١١] والحُمُوضَةُ، والمَرَارَةُ، والمُلُوحَةُ، والعُذُوبَةُ؛ فإن أذهب واحداً منها ـ ففيه خُمْسُ الدية وإن انتقص بأن كان يحُسُّ هذه المذاقاتِ، ولكنه لا يدركها على كمالها ـ ففيه الحكومة.

ولو قال[١٢] الجاني: لم يذهَبْ ذوقُكَ ـ يُخْتَبَرُ؛ بأن تُصَبَّ في فَمه الأشياءُ المُرَّةُ، فإنْ قطَّب وجهَهُ ـ فالقوْلُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ وإلاَّ ـ فالقوْلُ قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه.

ولو عاد شمُّه، وذَوْقُه ـ بَعْدَ[١٣] أخذ الدية ـ يجب ردُّها؛ كما لو عاد سمعُهُ وبصرُهُ.

ولو وضع المجنيُّ عليه يدَهُ على أنفه عنْدَ رائحةٍ، فقال الجاني: أَخَذْتَ أنفَكَ عن الرائحةِ؛ فقد عاد شَمُّكَ، وأنكر المجنيُّ عليه ـ فالقول قول المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه قد يقع

(١) في د: فلو.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د: ذهب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: الشم.
(٦) في أ، د: قطع.
(٧) في أ، د: عليه.
(٨) اهتش فلان للأمر، وبه: اشتهاه وطرب له. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٩٩٦).
(٩) تعبَّس: جمع جلد ما بين عينيه وتجهم.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في ظـ: الحلوة.
(١٢) في أ، د: ولو قال.
(١٣) في ظـ: وقد.

ذلك ٱتِّفاقاً أو ٱستمخاطاً ونحوَهُ.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أن في الكتاب الذي كتبَهُ رسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ».

إذا قطع شفتَيْ إنسان ـ يجب فيهما كمالُ دِيَة[1] النفس، إذا ٱسْتُوعِبَنَا، وهي: ما تجافَىٰ من جِلْدَة[2] الذَّقَنِ والخَدِّ مما يستر اللِّثَةَ، [و][3] في إحداهما[4] نصْفُ الديةِ؛ سواءٌ قطع العليا أو السفلَىٰ، وفي بعضها بقدره من الديةِ.

ولو ضَرَبَ شَفَتَهُ[5] فأشلَّها بأن استرسلَتْ، فلا تنقبضُ، أو انقبضَتْ؛ فلا تسترسلُ ـ فعليه[6] كمالُ الديةِ.

ومن قطع الشَّلَّاءَ ـ فعليه الحكومةُ.

ولو قطع شفةً مشقوقةً ـ فلا قود إلاَّ أن يكون للقاطعِ مثلها، وفيها ديةٌ ناقصةٌ بقَدْرِ الشَّقِّ، ومن شَقَّ شفته أو أنفه ـ [فعليه][7] الحكومةُ.

وفي اللسانِ كمال ديةِ النفس؛ لأنه فيه منفعةً تامَّةً، وهي النطق، وبه يتميَّز عن البهائم.

ولو ضَرَبَ لسانَهُ، فذهب كلامُهُ ـ يجبُ كمال الدية.

ولو قَطَعَ آخَرُ لسانَهُ بعد ذهاب الكلامِ ـ فعليه الحكومة[8]، وفي لسانِ الأخْرَسِ الحكومةُ؛ إذا كان ذلك لِنقْصٍ بلسانه.

فإن كان لسانه صحيحاً غَيْرَ أنه وُلِدَ أَصَمَّ لم يسمعِ الكلامَ؛ فلا يتكلَّم لذلك ـ ففيه وجهان:

أحدهما: تجب فيه الحكومةُ[9]؛ لأن منفعةَ اللسَانِ بالكلامِ، وهو لا يتكلَّم؛ كما لو قطع يداً شَلَّاءَ.

والثَّاني: يجبُ كمال الديةِ؛ لأنه [لا][9] نَقْصَ بلسانه؛ كما لو قطع لسانَ صَبِيٍّ لم يَبْلُغِ الكلام.

ولو ضرب لسانه، فأذهب بعضَ حروفِهِ ـ فعليه بِقَدْرِهِ من الديةِ، وتُوزَّع على حروفِ

---

(١) في ظـ: الدية.
(٢) في ظـ: جلد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظـ: إحديهما.
(٥) في ظـ: شفتيه.
(٦) في د، ظـ: ففيه.
(٧) في أ: فتجب عليه.
(٨) في ظـ: حكومة.
(٩) سقط في د، ظـ.

المعجَمِ، وتقسَّم على حروف كلامِهِ؛ فإن حروف اللغاتِ مختلفةٌ الأعدادِ، فكلُّ من يتكلم بلغةٍ توزَّع ديته على حروفِ لُغَتِهِ.

فإن كان يتكلَّم بالعربيةِ فحروف لغتهم ثمانيةٌ وعِشْرُونَ حَرْفاً، فإن أذهب نصفها ـ عَلَيْهِ نِصْفُ الديةِ، وإن أذهب حرفاً منها ـ علَيْهِ جزْءٌ من ثمانية وَعِشْرِينَ جُزْءاً من الدِّيَةِ؛ سواءٌ كان ذلك الحرْفُ مما يَثْقُلُ على اللسان أو يخفُّ عليه؛ كالبَاءِ والفاءِ والميمِ.

وقال الإصطخريُّ: توزَّع على الحروف اللِّسَانية، وهي خمسةَ عَشَرَ حَرْفاً، وفي تفويتها كمالُ الديةِ، وليس بصحيحٍ؛ لأن الحروف ـ وإن انقسمَتْ إلى لسانية، وشفوية، وحلقية ـ فالمعوَّل في كلِّها على اللسَانِ، والانتفاع بها يكون باللسان[1]؛ فإن مقطوع اللسان لا يكونُ له نطْقٌ.

ولو جعله يُبْدِلُ حرفاً بحَرْفٍ فعليه ديةُ حَرْفٍ، ولو أذهب بعضَ حروفه، ولكن لا يُفْهَمُ كلامُهُ بما بقي منْها ـ فعليه كمال الديةِ.

وإن كان الرجُلُ أَلْثَغَ[2] أَوْ أَرَتَّ[3]؛ لا يتكلمَّ إلا بعشرين [حرفا][4] وكلامُهُ مفهومٌ ـ ففي لسانه القَوَدُ أو كمالُ[5] الديةُ لأن جِرْمَ اللسانِ صحيحٌ؛ كاليَدِ الضعيفة.

وإذا ذهَبَ بعضُ حروفِهِ ـ تُوَزَّعُ دِيَتُهُ على عِشْرِينَ حَرْفاً؛ ففي عَشْر منها نصْفُ الدية.

ولو قَطَعَ بَعْضَ لسانِهِ، وذَهَبَ بعْضُ حروفه ـ نظر:

إن استوَىٰ ما قُطِعَ من لسانه وما فَاتَ من الحروفِ؛ مثل: إن قَطَعَ نِصْفَ لسانه [وذهب بَعْضُ حروفه ـ فعلَيْهِ نصْفُ الدية، وإن اختلفا ـ فالاعتبار بالأكثر؛ مثل: إنْ قَطَعَ نِصْفَ لسانِهِ][6]. وذهب رُبُعُ حروفه، أو قطَعَ رُبُعَ لسانِهِ، وذهب نصف حروفه ـ فعليه نصْفُ الدية؛ لأن جِرْمَ اللِّسَانِ الصحيحِ مضمونُ الديةِ، ومنفعته أيضاً مضمونةٌ.

وقال أبو إسحاق المَرْوَزِيُّ: الحكم هكذا، ولكن ليس ذلك باعتبارِ[7] الأكْثَرِ، بل الاعتبارُ بِجِرْمِ اللسانِ؛ فهو إذا قطع ربع اللسان، وأذهب نصْفَ الحُرُوف فعليه نصف الديةِ؛ لأنه قطع ربع اللسان، وفوَّت منفعة الربع بالإشْلَالِ.

---

(١) في أ، د: على اللسان.

(٢) ألثغ اللثغة في اللسان: أن يصير الراء غيناً، أو لاماً أو سنياً، وقد لثغ بالكسر يلثغ لثغاً فهو ألثغ.
ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٢٥٠).

(٣) أرت: في لسانه عجمة. المعجم الوسيط (١/ ٣٢٧).

(٤) سقط في د.

(٥) في أ، د: وكمال.

(٦) سقط في د، ظـ.

(٧) في أ: بالاعتبار.

وفائدة هذا الخلافِ تَتَبيَّن في حق من قطع بقيَّة اللسان ـ [صح][١]؛ مثل: إن قطع ربع لسانه، وأذهب نصْفَ حروفه، ثم جاء آخَرُ، وقطع الباقي ـ فعلى الوجْهِ الأوَّلِ ـ وهو الأصحُّ ـ: يجب على الثاني ثلاثة أَرْبَاع الدِّيَةِ، وعلى قَوْلِ أبي إسحاق: يجبُ على الثاني نِصْفُ الديةِ، وحكومةٌ؛ لأن بعْضَ ما قطعَهُ كان أشَلَّ بفواتِ حروفِهِ، وعلى عكسه: لو قطع رجُلٌ نِصْفَ لسانِهِ، وأذهب ربع حروفه، ثم جاء آخر، وقطع الباقي ـ فعلى الوجه الأول: على الثاني ثلاثة أرباع الديةِ؛ لإفاتته ثلاثة أرباع الحروفِ، وعلى قَوْلِ أبي إسحاق: علَيْه نصْفُ الدية؛ كما على الأَوَّل.

قال الشيخ رحمه الله: ولو أنَّ رَجُلاً قُطِعَ نِصْفُ لسانِهِ، وذهب ربع كلامه، ومن آخر [قطع][٢] نصف لسانه، وذهب نصْفُ كلامه، فقطع الأوَّل باقي لسان الآخرِ ـ لا قصاص عليه؛ لأن المجنيَّ عليه ناقصٌ في حقِّ الجاني.

ولو قطع نصْفَ لسانه، وأذْهَبَ حروفه[٣]، فاْقتصَّ من نصف لسانه، ولَمْ يَذْهَبْ[٤] من حروفه إلاَّ الربُعُ ـ أخذ المجنيُّ عليه مع القصاص رُبُعَ الدية؛ لتمام حقِّه، وإن ذهب بالقصاص ثلاثة[٥] أرباع حروفِ الجاني ـ [لم][٦] يجبْ ضمانُ الزيادة؛ لأن فواتها بسبَبِ قَوَدٍ مستحَقٍّ؛ كسراية القصاص ـ لا تكون مضمونةً.

وإن كان الرجُلُ لا يتكلَّم بحَرْفٍ من الحروف، فجنَىٰ رجُلٌ على لسانِهِ، فاْنطَلَقَ لسانه علَىٰ ذلك الحرف، وفات حرْفٌ آخر ـ تجب عليه ديةُ حرْفٍ، ولا يجبر بما انطلق عليه اللسانُ.

ولو جنَىٰ على لسانه، فجعلَهُ ثقيلَ الكلَامِ، أو عَجُولاً، أو تَمْتاماً، أو فَأْفَاء[٧] فعَلَيْهِ الحكومةُ، ولا دية؛ لأن المنفعة باقيةٌ.

ولو كان للسانه طرفان، فقطع رجُلٌ أحد طرفَيْهِ ـ نظر:

إن كانا على سَمْتِ اللسانِ، واستويا في الخلقةِ ـ فعليه بقَدْرِ ما قطع مِنَ الديةِ، وإن لم يذهب [شيءٌ][٨] من الحروف، وإن قَطَعَ الكُلَّ فعليه[٩] كمال الدية، فَهُمَا كاللسانِ المَشْقُوقِ.

وإن كان أحدُهما تامَّ الخلْقة، والآخَرُ ناقصٌ ـ فالتَّامُّ هو الأَصْلُ؛ ففيه كمال الدية وفي الناقص الحكومةُ، ولا تبلغ تلك الحكومةُ ديةَ قدْرِهِ من اللسان؛ مثل أن يكون ذلك القَدْرُ سُدُسَ

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في د، ظـ: نصف حروفه.
(٤) في أ، د: وما ذهب.
(٥) في ظـ: القصاص بثلثه.
(٦) سقط في أ.
(٧) فأفاء: أكثر من ترديد حرف الفاء في كلامه. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٦٧٧).
(٨) سقط في أ، د.
(٩) في د، ظـ: ففيه.

اللسان - لا يَبْلَغُ بحكومته سُدُسُ الديةِ، وإن قطعهما - فعليه ديةٌ وحكومةٌ.

وإن فات[١] بقطع بعض أحدهما بَعْضُ حروفه - نُظر:

إن قطع من الأصليَّةِ - فعليه الأكْثَرُ من دية اللِّسَانِ أو الحروفِ[٢] وإنْ قطَع من غير الأصليَّةِ[٣] - فعليـه ديةُ ما فات من الحروفِ، وحكومةٌ لِجزمِ اللسانِ.

وفي لسان الرضيع الذي يُحَرِّكُ[٤] بِبُكَاءٍ أو غَيْرِه - كمالُ الديةِ، فإن كان لا يحرِّكه - ففيه الحكومةُ.

وإن بَلَغَ أوَانَ الكلامِ، ولم[٥] يتكلَّم - ففيه الحكومةُ، وإن كان يحرِّكه: فلو قطع بعضَ لسانِهِ، وأخذنا[٦] منه حكومته، ثم تكلَّم ببعض الحروفِ؛ فتبيَّن[٧] أنه لو لم يُقْطَعْ لسانُهُ - لكان ناطقاً - تكملُ تلك الحكومةُ دِيَةَ ما فات من الحروفِ أو جِزمِ اللسانِ، أيَّهما كان أكثر.

ولو جَنَى على لسانه، فذهب نطقُهُ، ثم عَادَ - سَقَطَتَ[٨] الديةُ؛ كالبصرِ والسمعِ يعودُ.

وإن قطع لسانه، وأذهب ذوقه - عليه ديتانِ.

فَصْلٌ

عَن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أنَّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله - ﷺ -: «في[٩] السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ».

إذا قَلَعَ سِنًّا من أسنانه - يَجِبُ عليه خَمْسٌ من الإبلِ، تستوي فيه جميعُ الأسنان؛ لما رُوِيَ عن ابن عَبَّاسٍ قال: جَعَلَ رَسُولُ الله - ﷺ - أَصَابعَ اليَدِ وَالرِّجْلِ سَوَاءً، وقال: الأسنَانُ سواءٌ، الثَّنِيَّةُ[١٠] وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ، وَالأَصَابعُ سَوَاءٌ، هذه وهذه سواءٌ[١١].

---

(١) في أ: فإن فات، وفي د: وإن كان.
(٢) في د، ظـ: والحروف.
(٣) في أ، د: الأصل.
(٤) في أ، ظـ: تحرك.
(٥) في أ: فلم.
(٦) في أ: وأخذ.
(٧) في د، ظـ: تبين.
(٨) في أ، د، ظـ: سقط.
(٩) في ظـ: وفيه.
(١٠) الثنية إحدى الأسنان الأربع التي في مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من تحت.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٠٢).
(١١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٧) كتاب الديات باب ديات الأعضاء حديث (٤٥٥٨، ٤٥٥٩، ٤٥٦٠، ٤٥٦١) من طريق عكرمة عن ابن عباس.
وذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٢٧٥) وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح.

ولو كسَرَها[١] ظهر مِنْهَا فوْقَ اللِّثَة - يجب فيها تمامُ ديةِ سِنٍّ.

ثم مَنْ قلع السِّنْخَ[٢] - فعليه الحكومةُ، ومن قلع سِنًّا [مع[٣] سِنْخِهَا - تدخل حكومة السِّنْخ في دية السِّنِّ؛ كما أنَّ حكومة الكفِّ تدخلُ في دية الأصابع.

ولو كسر ما ظهر من سِنِّه، ثم عاد هو، فقلع السِّنْخَ - نُظِرَ:

إن قلع السِّنْخَ بعد الاندمال - عليه دية للسِّنِّ[٤]، وحكومةٌ للسِّنْخِ[٥].

وإن قلَعَ السِّنْخَ قبل الاندمالِ - ذكر شيخي - رحمه الله - فيه وجهَيْنِ؛ وكذلك لو قطع أصابع يده[٦]، ثم عاد قبل الاندمال، فقطع كَفَّهُ.

أحدُهُمَا[٧]: تدخلُ حكومة السِّنْخِ في دية السنِّ، وحكومةُ الكَفِّ في دية الأصابع؛ كما لو أوضح رأسه موضحَتيْنِ، ثم قبل الاندمال: رفَعَ الحاجز بينهما - لا يجبُ إلا أرشُ موضحةٍ واحدةٍ.

والثاني: لا تدخلُ بخلاف الموضحَةِ؛ لأنَّ - ثَمَّ - اَسْمَ الموضحةِ تَقَعُ على الكل، وههنا: ينفرِدُ السِّنْخُ والكفُّ باسْمٍ آخَرَ، فإذا[٨] انفرد بالجناية - انفرد بالضمان.

ولو كسَرَ نصْفَ ما ظهر مِنَ السِّنِّ - عليه نصفُ دية سِنٍّ، فلو جاء آخر، وقلع الباقِيَ مع السِّنْخِ - فعلى الثاني نصْفُ دية سنٍّ، وهل تدخل فيه حكومة السنْخ؟ - نظر:

إن كسر الأوَّلُ نصْفَ ما ظهـر منها عَرَضاً - لا تجب على الثاني حكومةُ السِّنْخِ؛ كما لو قطع أنامل إنسانٍ، ثم جاء آخَرُ، وقطع يده من الكُوع - تدخل حكومة الكفِّ في دية الأصابعِ الناقصـةِ ألانامِلِ[٩].

وإنْ كسر الأوَّل نصْفَ السنِّ طُولاً - يجبُ عَلَى الثاني نصْفُ حكومةِ السِّنْخ، وَهُوَ ما تَحْتَ المكسور؛ لأنه ليس فوق ذلك النصْفِ سِنٌّ تدخل فيها حكومتُهُ؛ كما لو قطع كَفًّا عليها ثلاثُ أصابعَ - تجب عليه حكومةُ خُمُسَي الكَفِّ اللَّتَيْنِ لا أصبع فوقها[١٠].

ولو كسر بعْضَ ما ظهر، واختلفا[١١]، فقال الجاني: كَسَرْتُ ثُلُثَهَا، وقال المجنيُّ عليه: بل نصفها - فالقولُ قوْلُ الجاني مع يمينه؛ لأن الأصْل براءة ذِمَّته.

---

(١) في ظـ: وقال: الأسنان ولو كر.

(٢) السنح من الأسنان: مغارزها في الفك.
ينظر: ترتيب القاموس (١/ ٤٥٦).

(٣) في أ، ظـ: من.

(٤) في د: النفس، وفي أ: السن.

(٥) في أ، د: السنخ.

(٦) في ظـ: أصابعه.

(٧) في ظـ: أحديهما.

(٨) في د: إذا.

(٩) في ظـ: والناقصة بالأنامل، في د والناقصة الأنامل.

(١٠) في د: فوقهما.

(١١) في ظـ: واختلف.

ولو ظهر بعْضُ سِنْخِهِ بسقوط لحم اللِّثَةَ ـ فلا يُعْطَىٰ له حكْمُ الظاهِرِ[١]؛ حتى لو كَسَرَ ما كان منها[٢] في الأصْل ظاهراً ـ يجب فيه كمالُ ديةِ السنِّ[٣].

ولو تناثر بعْضُ ما ظاهر من سِنِّه، فقلع[٤] رجُلٌ الباقي ـ لا قَوَدَ [عليه، وَيُقَدَّرُ][٥] ما بقى من الدِّيَة، فلو اختلفا في قدر ما يتناثَرُ ـ فالقَوْل قوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاءُ سِنِّهِ.

ولو قلع سنًّا فيها شَقٌّ، ولم يذهبْ شيءٌ من أجزائها[٦] ـ ففيه[٧] كمالُ ديتها.

وإن كانت أسنانه متفاوتة، بعضُها أقصر وبعضها أطول[٨]: فإن كانت السفلَى أقصَرَ من العليا، أو كانت الثَّنَايَا أطْوَلَ من الرَّبَاعِيَاتِ أو كانت الرَّبَاعِيَاتُ أطوَلَ ـ فليس ذلك يَنْقُصُ ـ ففي كل واحدةٍ ديةُ سنٍّ تامَّةٍ.

وإن كانت إحدى ثَنِيَّتَيْه[٩] أقصر من الأخرَىٰ، فقطع القصيرةَ ـ يُنْقَصُ من ديتها بقَدْرِ نقصانِهَا؛ لأنَّهما لا يختلفان في العادةِ، فإذا اختلفا ـ كانت القصيرةُ ناقصةً.

وإن كانت له سِنٌّ أطوَلُ من سائر الأسنان، حتى خرجَتْ من الفَمِ ـ فلا يجب فيها إلا ديَةُ سنٍّ؛ كالإصبع إذا كانت طويلةً، ولم تزدْ أناملها.

ولو[١٠] قلع سِنًّا متحرِّكَةً ـ نظر:

إن كانت حركةً يسيرةً؛ لم ينتقص شيءٌ من منافعها ـ ففيه القَوَدُ، أو ديةُ سِنٍّ تامَّةٍ.

وإن كانَتْ متزلزلةً ـ نُظِرَ.

إنْ ذهبَتْ منفعَتُهَا ـ ففيها الحكومةُ.

[وإنْ كَانَتْ منافعُها باقيةً مع النقصان ففيه قوْلَانِ:

أحدُهُما: فيها الحكومة][١١]، لنقصان منفعتها.

والثاني: يجبُ تمام ديتها؛ لأن منافعها باقيةٌ: مِنَ المَضْغِ، وحِفْظِ الطَّعام، ورَدِّ الرِّيقِ، وإن كانت ضعيفةً؛ كاليد الضعيفةِ.

---

(١) في د، ظـ: ظاهر.
(٢) في د، ظـ: منهما.
(٣) في أ: سن.
(٤) في أ، د: فقطع.
(٥) في ظـ: وعليه بقدر.
(٦) في أ، أجزائهما.
(٧) في د: ففيها.
(٨) في د، ظـ: بعضهـا أطول وبعضها أكثر.
(٩) في ظـ: ثنيته.
(١٠) في د، ظـ: فلو.
(١١) سقط في أ.

ولو ضرب سنَّهُ، فتزلْزلَتْ ـ نظر:

إنْ أفَاتَ منفعتَهَا ـ فعليه(١) ديةُ سِنٍّ، وعلى مَنْ قلعها الحكومةُ، وإن لم تفُتْ منفعتُها ـ فعلى القولَيْن:

أحدهما: عليه الحكومةُ، وعلىٰ من قلعها الدية.

والثاني: عَلَيْهِ الديةُ، وعلى من قلعها الحكومةُ.

ولو ثَبَتَتْ بعد التزلزل ـ فلا ديةَ، ولا حكومةَ.

وإن ضرب سِنَّهُ، فاسودَّتْ أو اخْضَرَّتْ ـ نظر:

إن ذهبَتْ منفعتها ـ فعليه الديةُ، وعلى مَنْ قلعها الحكومةُ.

وإن لم تذهبْ منفعتُهَا. فعليه الحكومةُ، وعلى مَنْ قلعها الديةُ.

ولو سقطَتْ سِنُّ رَجُلٍ، فاتخذ(٢) سِنًّا من عظمٍ ظاهرٍ أو مِنْ ذهَبٍ أو [من](٣) حديدٍ، فقلَعَها رجلٌ ـ نُظِرَ:

إن قلع قبل الالتحامِ ـ عُزِّر، ولا ضمان عليه.

وإن قلع بعد الالتحام: على القول في إيجابِ الحكومةِ، وخرّج منه: أن الجراحة إذا اندملَتْ، ولم يبق أثَرٌ ـ هل تجبُ الحكومةُ؟ فيه وجهان.

ولو قلع جميعَ أسنانِ إنسانٍ ـ نظر:

إن قلع كُلَّ واحدةٍ بعد اندمال الأخرىٰ، أو قلع عِشْرِينَ منها، ثم بعد الاندمال ـ قلع الباقي ـ: تجب عليه مائةٌ وسِتُّونَ من الإبلِ؛ في كُلِّ سِنٍّ خمسٌ.

وإن قلَعَ الكُلَّ دُفْعَةً واحدةً، أو واحدةً واحدةً؛ قبل الاندمال ـ فالصحيحُ من المذهب: أن في كلِّ سِنٍّ خمْساً من الإبلِ.

وإن زادَتْ على دية النفسِ؛ كالموضحات إذا كثرتْ ـ تجبُ في كلِّ واحدةٍ خمْسٌ من الإبل، وإن زادَتْ علىٰ دياتٍ.

وفيه وجهٌ آخر: أنه(٤) لا يجب في الأسنان كلِّها ـ إذا قلعها دُفعةً واحدةً ـ [إلاَّ ديةٌ واحدةٌ](٥) لأن كُلَّ متعدِّدٍ في البدن تتوزَّع الدية على أعدادها فلا يجب في [جملتها إلاَّ دِيَةٌ](٦)

---

(١) في د، ظـ: فله.

(٢) في أ: فاتخذت، وفي د: واتخذ.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في د، ظـ.

(٥) في د: أكثر من دية النفس.

(٦) في د: حكمها بدل ما بين القوسين.

[واحدةٌ][(١)]؛ كأصابع اليدِ، وأصابع الرِّجْلِ، فأما[(٢)] إذا قَلَعَ رَجُلٌ عشرين، ثم جاء آخر، وقلع الباقي؛ سواءٌ كان قبـل الاندمالِ أو بعده ـ فيجبُ على الأوَّل ديةُ النَّفس، وعلى الثاني: ستُّون من الإبل؛ لا يختلف القوْلُ فيه.

ولو قلَعَ لحْيَيْ إنسانٍ ـ ففيهما الْقَوَدُ أو كمالُ دية النفس، وفي أحدهما نِصْفُ الدية، واللَّحْيَانِ هما العظمان المتقابلَان، عليهما نباتُ الأسنان السفْلَى، ومُلْتَقَاهمـا [الذَّقنُ][(٣)]، والأسنان العليا تكونُ في عَظْمِ الرأس، ولو قلع اللَّحْيَيْنِ، [وعليهما الأسنان][(٤)] تجب من اللَّحْيَيْنِ ديةُ النَّفْسِ، وفي كلِّ سِنٍّ عليها خمسٌ من الإبلِ، جملتها مائةٌ وثمانُونَ[(٥)]، ولا تدخل ديةُ الأسنان في دية اللَّحْيَيْنِ؛ لأن الديَاتِ المقدَّرةُ في الأطرافِ ـ لا يدخل بعضها في بعض؛ بخلاف حكومة الكَفِّ تدخل في دِيَةِ[(٦)] الأصابع؛ لأن الحكومةَ غيْرُ مقدَّرةٍ، ولأنَّ اللَّحْي تَخْلُو عن السِّنِّ، والأصابعُ [لا][(٧)] تَخْلُو عن الكَفِّ.

ولو ضرب لَحْيَيْهِ، فأذهب [منفعة المَضْغِ، أو كَسَرَ عنقه، فأَذْهَبَ][(٨)] منفعةَ الأَكْلِ ـ تجب الديةُ؛ كما لو ضَرَبَ يده، فأذهَبَ منفعةَ بطْشِهِ؛ فهو كإشلال العضو.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ـ ﷺ ـ: «في النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الإبِلِ، وَفِي اليَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ عَشْرٌ من الإبل» اهـ.

إذا قطع يَدَيْ إنسانٍ ـ يجب عليه كمالُ الدية، وفي إحداهما[(٩)] نصفُها، وكذلك: في الرِّجْلَيْنِ كَمَالُ الدِّية، وفي إحداهما[(١٠)] نصفُهَا.

ولو ٱلْتَقَطَ أصابعَ يدِهِ، أو أصابع رجله ـ فعليه كمالُ الدية[(١١)] في كلِّ إصبعٍ عَشْرٌ من الإبلِ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظـ: أما.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: وعلمها الإنسان.
(٥) في د: وثلاثون.
(٦) في ظـ: ذمه.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: إحديهما.
(١٠) في ظـ: إحديهما.
(١١) في ظـ: ديته.

ولو قطع الكَفَّ مع الأصابع، أو قطع القَدَمَ مع أصابع الرِّجْل[١] ـ فحكومةُ[٢] الكَفِّ والقَدَمِ تَدْخُلُ في دية الأصابع.

ولو قطع يده من المِرْفَقِ، أو رِجْلَهُ من الرُّكْبَةِ ـ فعليه نصْفُ الدية، وحكومة الساعد والسَّاق، ولا تدخلُ حكومةُ السَّاعِدِ والساقِ في دية الأصابع؛ بخلاف الكفِّ والقَدَمِ؛ لأنَّهُمَا[٣] مَنْبتُ الأصابع، والأصابعُ دون الكَفِّ لا تسمَّىٰ يداً، ومع الكَفِّ دون السَّاعد تسمَّىٰ يَدَاً.

ولو قطع أصابعه، ثم جاء آخَرُ، وقطع[٤] كفه ـ فعلى الأوَّل ديةُ اليَدِ، وعلى الثاني الحكومةُ.

ولو ضرب يدَهُ أو رِجْلَهُ، فَشَلَّتْ ـ ففيها[٥] كمالُ الدية.

ولو قطع إصبعاً من أصابعه ـ يجب عليه عَشْرٌ من الإبل يَسْتَوِي فيه جميعُ الأصابع؛ سواءٌ قطعها من اليَدِ أو مِنَ الرِّجْل، وفي كل أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ دية الإِصْبَعِ: ثلاثة أبْعِرَةٍ، وثُلُثٌ تستوي فيه جميع الأصابع؛ ولأنَّ لِكَلٍّ[٦] إصبع ثلاثَ أناملَ إلا الإبهامَ؛ فإن لها أنملتَيْنِ؛ ففي كل واحدة نصْفُ ديةِ إصبعٍ.

وقال مالك وأبو حنيفة ـ رحمهما الله ـ: في أنملة الإبهام ثُلُثُ ديَةِ إصبعٍ[٧]؛ لأن لها ثلاثَ أناملَ غيْرَ أنَّ واحدةً منها مستترةٌ.

وليس كذلك؛ لأن ما دون الْحَزِّ مَنْبتُ [الأصَابعِ][٨] فلا[٩] يتقدَّر بدله.

ولو ضَرَبَ [إصْبعه][١٠]، فَشَلَّتْ ـ ففيه ديتها.

فَصْلٌ

عن عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أنَّ في الكتاب الذي كتبه رسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «وفي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةُ».

ويجب في الذَّكَر كمالُ الديةِ، يستوي فيه ذَكَرُ الشَّابِّ والشَّيْخِ [وَالْعِنِّينِ][١١] والطِّفْلِ والغَلِيظِ[١٢] والدَّقِيقِ، والقَصِيرِ والطَّوِيلِ، مُعْوَجَّ الرأسِ ومُسْتَوِيَهُ.

---

(١) في ظـ: رجله.
(٢) في ظـ: فعليه حكومة.
(٣) في أ، د: لأنها.
(٤) في أ: فقطع.
(٥) في أ: ففيهما.
(٦) في د: لأن كل.
(٧) في أ: الإصبع.
(٨) سقط في د.
(٩) في ظـ: ولا.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) سقط في د، ظـ.
(١٢) في أ: أو الغليظ.

وكمالُ الديةِ تَجِبُ بقَطْعِ الحَشَفَةِ، وفي الباقي الحكومةُ.

وإذا قطع الكُلَّ ـ تدخل حكومةُ الأصل في دية الحَشَفَةِ.

ولو ضرب ذَكَرَهُ[١] فأَشَلَّهُ ـ ففيه كَمَالُ الدِّيَةِ.

ولو جعله بحيثُ لا يمكنُهُ الجِمَاعُ، وهو حَيٌّ [يَنْقَبِضُ وَيَنْبَسِطُ][٢] ـ ففيه الحكومةُ، وعلَىٰ مَنْ قطعه القِصَاصُ أو كمالُ الدية؛ كما في ذكر العِنِّينِ[٣] وفي الأُنْثَيَيْنِ كمالُ الدِّيَةِ، وفي إحداهما[٤] نصفُها؛ سواءٌ فيه اليمنَىٰ واليسرَىٰ.

ولو قطع أنثيَـيْهِ، فَذَهَبَ مَاؤُهُ ـ فعليه دِيَتَانِ.

وفي الأَلْيَتَيْنِ كَمَالُ الديَةِ، وفي إحداهما[٥] نصفُها، وفي بعضها بقَدْرِهِ من الديةِ.

والإِيصالُ[٦] إلى العَظْم ليس بشرط، [بل ما دَفَعَ][٧] المشرف.

ولو قطع أَلْيَتَهُ[٨]، ثم بَدَتْ[٩]، واستوَىٰ ـ لا تسقُطُ الديةُ على ظاهر المذهبِ؛ كالموضحة إذا اتصلَتْ.

ولو كَسَرَ صُلْبه، فأفات مَشْيَهُ ـ فعليه ديةٌ كاملةٌ للصُّلْب، ولا يجب لفوات المَشْي شَيْءٌ؛ لأن فواته لِكَسْرِ الصُّلبِ، والرِّجْلُ سليمةٌ؛ فلا[١٠] تُؤْخَذُ الديةُ في الحالِ؛ حتى تندملَ، فإن انجبر، وعاد مَشْيُهُ ـ فلا دية، بل عليه حكومةٌ لما بقي من أثرِهِ.

ولو كسر صلبه، فأفات مشيه، وشَلَّتْ رِجْلُهُ مع ذلك ـ عليه ديتان.

ولو انتقص مشيُهُ، ولم يفت بأنْ كان لا يمكنه أن يمشي إلاَّ بِعَصا، أو مُحْدَوْدِباً[١١]، أو على ضَعْفٍ ـ ففيه الحُكُومَةُ.

ولو ضرب صُلْبَهُ، فلم يفت مشيه، وذهب ماؤه ـ فعليه الدية.

ولو ادَّعَى المجنيُّ عليه ذَهَاب جِمَاعِهِ، وأنكر الجاني ـ فالقَوْلُ قَوْلُ المجنيِّ عليه مع يمينـه؛ لأنه لا يعرف إلا بقوله كالمرأة؛ إذا قَالَتْ: حِضْتُ.

ولو كسر صلبه، فذهب ماؤه ومَشْيه ـ ففيه وجهان:

---

(١) في ظـ: فكه.

(٢) في ظـ: يقبض ويبسط.

(٣) في د: كما ذكرنا في وفي ظـ: كما ذكر العينين

(٤) في ظـ: أحديهما.

(٥) في ظـ: إحديهما.

(٦) في أ: والاتصال.

(٧) في ظـ: بعد ما وقع، وفي أ: بعدها رفع.

(٨) في د: أليتيه.

(٩) في ظـ: نبت.

(١٠) في ظـ: ولا.

(١١) أحدودب: حدب، ولا حدودب: الرجل ارتفع ظهره فصار ذا حدبة المعجم الوسيط (١/ ١٥٩).

أصحهما: عليه ديتان؛ لأنه يجبُ لكلِّ واحدٍ منهما ديةٌ على[1] الانفراد؛ فصار كما لو كسر صُلْبَهُ، ففات مَشْيُهُ وَشُلَّ[2] ذَكَرُهُ ـ عليه ديتانِ، وكما لو قطع أُذُنه، وذهب سمعه.

والثاني: لا يجبُ إلاَّ ديةٌ واحدةٌ؛ لأن الماء محلُّه الصُّلْبُ، وقد أوجبنا دِيَةَ الصُّلْبِ؛ كما لو قلع حَدَقَتَهُ، فذهب بصرُهُ ـ لا يجبُ إلا ديةٌ واحدةٌ.

فَصْلٌ

دية المرأة على النِّصْفِ من دِيَةِ ـ الرجُلِ: في النفس[3] والأطراف جميعاً، ففي نفسها خمسُونَ من الإبلِ، وفي إحدى يَدَيْهَا خمْسٌ وعشرون، وفي إصبعها خمسٌ من الإبل، وفي سِنِّها أو مُوضِحَتِهَا بَعِيرَانِ ونصْفٌ.

هذا قول عثمانَ وعليٍّ ـ رضي الله عنهما ـ[4] وأكثرِ أهْل العلم.

وقال في «القديم»: المرأة تعادلُ الرجُلَ إلى ثُلُثِ ديتها، وهي دية الجائفة؛ يروى ذلك عن عُمَرَ[5] وهو قوْلُ[6] سعيدِ بـن المسيَّب ومالِكٍ وأحمد ـ رضي الله عنهم ـ وعلىٰ ما قالوه: تجب في ثلاثِ أصابع منها ثلاثون من الإبِلِ، وفي أربعِ أصابعَ عشْرُونَ، وفي حَلَمَتَي المرأةِ كمالُ ديتها، وفي إحداهما نصفُها؛ لأن فيها[7] جمالاً ومنفعةً، وهي منفعةُ الإِرضاع.

ولو قطع الحَلَمَةَ مع الثَّدْي ـ فلا تجب إلا ديةٌ واحدةٌ، [و][8] تدخل حكومةُ الثَّدْي في دية الحلمة؛ كما تدخل حكومة الكفِّ في دية الأصابعِ.

ولو قطع رَجُلٌ حلَمَتَهَا، ورجُلٌ آخَرُ ثديها ـ فعلى الأوَّل: الديةُ، وعلى الثاني: الحكومةُ.

ولو قطع ثدْيَهَا مع جِلْدَةِ الصدرِ ـ فعليه ديةٌ للثَّدْيِ، وحكومةٌ لِجلْدَةِ الصدْرِ، فإن وصل القطع إلى الباطن ـ فعليه دية الثدْي، وثلث الدية للجائفةِ.

ولو ضرب ثديها، فشَلَّتْ ـ عليه الديةُ، فإن كانت ناهدةً، فاسترسلَتْ ـ ففيه الحكومَةُ.

ولو جنَىٰ على ثديها، وبها لبن، فانقطع اللبَنُ ـ تجب الحكومةُ، وإن لم يكن لها لبن، فولَدَتْ بعده، ولم ينزل اللبَنُ ـ سُئِلَ أهلُ البَصَرِ:

---

(١) في ظـ: عند.
(٢) في ظـ: ومثل.
(٣) في د: وفي النفس.
(٤) أخرجه البيهقي (٨/ ٩٦).
(٥) وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أخرجه البيهقي (٨/ ٨٥).
(٦) في أ، د: (ابن الخطاب رضي الله عنه وعن).
(٧) في د: فيهما.
(٨) سقط في د.

فإن قالوا: انقطع اللبَنُ بالجنايةِ ـ فتجب الحكومةُ، وإن قالوا: قد ينقطعُ[١] من غير جنايةٍ ـ فلا تجب بالشَّكِّ، ما لم يقطعوا أنَّهُ من الجناية.

وفي حَلَمَتي الرَّجُلِ قولان:

أحدُهُمَا: تجب فيهما دِيَتُهُ[٢]؛ لأن ما يضمن من المرأة بالدية ـ يُضْمَنُ من الرَّجُلِ بالديةِ؛ كاليدِ والرِّجْلِ.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: تجب فيهما الحكومةُ؛ لأن فيهما مجرَّدَ جمالٍ بلا منفعة، وفي ثدي المرأة جمالٌ ومنفعةٌ، وهي منفعة الإرْضاعِ؛ فضمنت بالدية.

فلو قطع حَلَمَتَهُ مع التَّنْدُوَةِ[٣].

إن قلنا: تجب في الحلمة الديةُ ـ فحكومة التَّنْدُوَةِ تدخل فيها.

وإن قلنا: تجب في الحلمة الحُكُومةُ ـ فعليه حكومتان.

ولو قطعتِ امرأةٌ حلَمَةَ امرأةٍ عَمْداً ـ يقتصُّ منها[٤].

وإن قطعت ثديها ـ فلا قصاص في الثَّدْيِ؛ لأنه لا يمكن اعتبارُ المماثلةِ فيه، ولها قَطْعُ الحلمة، وأخذ حكومة الثَّدْي.

وتقطع حلمةُ الرَّجُلِ بحَلَمَةِ الرَّجُلِ؛ سواءٌ قلْنا: فيها[٥] دية أو حكومةٌ.

وإن قلنا: في حلمة الرجل الديةُ ـ تقطع حلمةُ الرَّجُلِ بحَلَمةِ المرأةِ، وحلمةُ المرأة بِحَلَمَةِ الرجلِ.

وإن قلنا: لا دية[٦] في حلمة الرجل ـ فلا تقطع حلمة المرأة بحلمة الرجل، وإن رَضِيَتْ به؛ كَمَا لاَ تقطع [اليد][٧] الصحيحةُ بالشَّلاَّء، وتقطَعُ حلمةُ الرَّجُل بحلمةِ المرأةِ، إذا رضيت؛ كما تقطع الشلاَّء بالصحيحةِ.

وفي شُفْرَي المرأةِ كمالُ ديتها، وهو أنْ يرفع اللَّحْم المشرف المحيط بالفَرْجِ؛ لأن فيهما، جمالاً ومنفعةً؛ فإن الالتذاذ بالجماع يكون بهما وفي أحدهما نصف الدية ولا يشترط الإيصال إلى العظم، ويثبت القوَدُ، وإنْ كانت القاطعةُ امرأةً؛ تستوي فيه السمينةُ والهزيلةُ، والبِكْرُ والثَّيِّب، [والرَّتْقَاء والقرناء][٨].

---

(١) في أ، د: انقطع.

(٢) في د، دية.

(٣) التَّنْدُوة: مغرز الثدي.
ينظر: مختار الصحاح (ص٨٣).

(٤) سقط في أ، د

(٥) سقط في أ، د.

(٦) في د: لا تجب.

(٧) سقط في د.

(٨) في د: الرتقى والقرنى.

ولو جنَىٰ على شُفْرَيْها، فَشَلَّتا ـ يجب [كمال][١] الدية.

ولو أفْضَى امرأةً ـ يجب كمال ديتها، والإفضاء: هو أن يرفع الحاجز بَيْنَ[٢] مَدْخَلِ الذَّكَرَ ومخرج البَوْل، وقيل: هو أن يرفع الحاجز بين[٣] القبل والدبر، وليس بشيءٍ؛ لأنه لا يمكن ذلك إلا بحديدةٍ؛ وَسَوَاء[٤] أفضاها بآلَةِ الجماعِ، أو بإصبع، أو خشبةٍ[٥]؛ سواء كانت امرأتَهُ أو أجنبيَّةً وطِئَها بشبهةٍ أو زناً؛ مكرهةً كانت أو طائعةً؛ لأنها إذا طاوعَتْ ـ فقد رضيَتْ بالوطء لا بالإفضاء؛ كما لو تحامَلَ عليها في الوطء، وكسر رِجْلَهَا ـ يجب [عليه][٦] ضمان الرِّجْل.

ولو[٧] أفضاها، فصارت بحيث لا يستمسك البَوْل ـ تجب حكومةٌ مع الدية.

وحكْمُ المَهْرِ لا يتغيّر بالإفضاء؛ إذا كان إفضاؤها[٨] بآلَةِ الوطء؛ ففي الزوجة يتقدَّر المهْرُ، وفي الأجنبية يجب المهر مع الدية؛ إن كانت بشُبهة أو كانت مكرهةً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ: لا تجب الديةُ في الزوجةِ؛ لأن الوطءَ مسْتَحَقٌّ لَهُ؛ كما لو أزال بكارَتَها، فتورَّمَتْ ومَاتَتْ.

وفي الأجنبية قالوا: إن كَانَتْ[٩] تستمسك البولَ ـ يَجِبُ ثلث الدية مع المهر، وإن كان لا يستمسك ـ لا يجب المهر، ويجب تمام الدية.

فيقول: إفضاء مضمون، فيوجب كمال. [الدية؛ كما إذا كان لا يستمسك البول، ولو أفضاها، فالتأم الجُرْحُ ـ تسقط][١٠] الدية، وعليه حُكُومَةٌ، إن بقي أثر؛ بخلاف الجائفة إذا التأَمَتْ ـ لم يسقط أرشُها، لأن أرش الجائفةِ[١١] يجب بأسمها؛ كأرش الموضحةِ؛ فلا[١٢] يسقط بالالتئام.

ودية الإفضاء تجبُ بإزالـة الحاجزِ، وقد عاد الحاجزُ؛ كدية العين تجب بإزالة البصر، فإذا عاد ـ يسقط.

ولو أَزَالَ بَكَارة امْرأة ـ نظر:

إن كانت زوجتَهُ ـ لا شيءَ عليه؛ سواءٌ أزالها بآلة الجماع، أو بإصبع، أو خشبة[١٣]؛ لأن الافتضاض مستحقٌّ للزوج.

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظـ: من.
(٣) في ظـ: من.
(٤) في ظـ: سواء.
(٥) في د: بخشبة.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: أو.
(٨) في ظـ: افضاها.
(٩) في د، ظـ: كان.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في د: الجناية.
(١٢) في د، ظـ: ولا.
(١٣) في د: بخشبة.

وإن كانت أجنبيةً ـ نظر:

إن أزال بإصبع أو خشبة فعليه أرش الافتضاض، وإن كان الفاعلُ امرأةً بِكْراً ـ يقتصُّ منها، ويكون ذلك من الإبل باعتبار السُّوق؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: بالإبل؛ كسائر الحكومات.

والثاني: باعتبار[1] السوق؛ كالمهر.

وإن أزال بآلة الجماع ـ فيجب المهر، وهل[2] يفردُ أَرْشُ الافتضاضِ عن المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما:[3] يفرد؛ فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلُ ثَيِّبٍ، وأَرْش الافتضاض؛ لأن مُوجِبَ كلِّ واحدٍ مختلفٌ؛ فإنَّ الأرش يجبُ بالجَرْح، والمَهْرَ بإتلاف المنفعة.

والثاني: لا يُفْرَدُ؛ بل عليه مهر مثل بكر.

وإن كانت طائعةً ـ فلا أَرْشَ لها؛ كما لا مَهْر لها.

ولو وطىء أجنبية، [وأزال[4] بكارتها، وأفضاها[5] ـ فعليه المهر، ودية الإفضاء، أما أرْش البكارة ـ فهل يجب معها؟ فيه وجهان:

وكذلك: لو أزال بكارتها بخشبةٍ[6]، وأفضاها، هل يدخل [أَرْشُ البكارة في ديةِ الإفضاء؟ وجهان:

أحدهما: لا يَدْخُلُ [كما لا يدخل][7][8] فيها المَهْرُ، إذا كان ذلك بالوطء.

والثاني: ـ وهو الأصح ـ: يدخل أَرْشُ البكارة في دية الإفضاء، لأن وجوبه بإتلاف جُزْء؛ فجاز أنْ يدخل في بدل الإتلافِ؛ بخلاف المهر حيث لم يدخُلْ في [دية الإفضاء][9] لأن وجوب المهر بالاستمتاع؛ فلا يدخل في أرش الإتلافِ؛ كما لو تحامل على الموطوءةِ؛ فكسر رِجْلَهَا ـ لا يدخل المهر في دية الرِّجْلِ.

فَصْلٌ في الحُكُومَاتِ

يجبُ ـ في العَيْنِ القائمةِ، واليَدِ الشَّلاَّء، [والرِّجْل الشَّلاَّء][10]، والأُذُن المستحشِفَة

(١) في ظـ: اعتبار.
(٢) في أ: وقيل.
(٣) في ظـ: أحديها.
(٤) في أ، د: فأزال.
(٥) في أ: فأفضاها.
(٦) في أ: بخشب.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ، د: ديته.
(١٠) سقط في د.

واللِّسَانِ الأخرس، والذَّكَر الأشَلِّ ـ الحكومةُ؛ لأنَّه لا منفعةَ في هذه الأعضاء؛ إنما فيها جمالٌ فَحَسْبُ.

ومعنى الحكومةِ: أنْ يُقَالَ: لو كان المجنيُّ عليه عبداً بصفته، كَمْ كانت قيمتُهُ وكم كان ينتقصُ من قيمته بتلك الجناية؟ فيجبُ مِنْ دية النفس بتلْكَ[1] النسبة؛ مِثْلُ: إنْ كانَتْ قيمتُهُ مائةً، وينتقصُ من قيمته بتلك الجنايةِ عَشَرةٌ؛ فيجبُ على الجاني عُشْرُ دية النفْس.

ولو حلق شعْرَ رأسه، أو شفَتِهِ أوْ لِحْيَتِهِ أو حاجبِهِ أو أهدابَ عَيْنِهِ، أو شَعْرَ جسدِهِ ـ نظر:

إن أفسد منابتها ـ فعليه الحكومةِ.

وإن لم يُفْسِدْ منابتَهَا ـ نظر:

إن بقي أثرٌ أو نَبَتَ أنقصَ ـ فعليه الحكومةُ، وإن نبت، ولم[2] يبق أثر ـ فلا شيءَ عليه إلا التعزير.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أربعةٌ من الشهور يجب فيها تمامُ الديةِ؛ إذا أفسد منابتها: شَعْرُ الرَّأْسِ، واللِّحْيَةِ، وأهْدَابُ العينَيْن، والحاجبَيْنِ.

قلنا: ما لا منفعةَ فيه فلا تجب فيه الدية؛ كشعر البَدَنِ، يؤكِّدِهِ[3]: أنه لو قطع أجفانه، وعليها الأَهْدَابَ ـ [لا تجب][4] إلا ديةٌ واحدةٌ بالاتفاق.

ولو ضمنت الأهداب بالدية ـ لم تدخل ديته في دية الأجفان.

ولو قطع إصبعاً زائدةً، أو سِنّاً شاغيةً، أو نتَفَ لحيةَ امرأةٍ، وبقي له أثر ـ ففيها الحكومةُ، فلو اندمَلَ، ولم يبق له أثَرٌ، أو زاد جمالاً ـ ففيه وجهان:

قال ابنُ سُرَيْج: لا يجبُ فيه ضمانٌ؛ لأن وجوب الضمانِ بِسَبَبِ النقصِ أو[5] الشَّيْن، ولا نقص ههنا، ولا شَيْن؛ كما لو لَطَمَ وَجْهه، أو ضَرَبَهُ سوطاً، ولم يؤثِّر ـ فلا ضمانَ عليه.

وقال أبو إسحاقَ ـ رحمه الله ـ وهو الأصحُ ـ: تجب الحكومةُ؛ لأنه جزءٌ من جملةٍ مضمونةٍ؛ فيكون مضموناً؛ كما لو بقي له شَيْنٌ؛ فعلَىٰ هذا: يقوّم قبل الجناية، ويقوّم أقرب أحواله إلى الاندمال؛ فيجب ما بينهما؛ لأنه لمَّا سقط اعتبارُ قيمته بعد الاندمال؛ لعدم النقص ـ تعتبر أَقْرَبُ الأحوال إليه.

---

(١) في د، ظـ: من تلك.

(٢) في ظـ: فلم.

(٣) في ظـ: يؤيده.

(٤) سقط في أ.

(٥) في ظـ: في.

فإن لم ينتقص قبل[١] الاندمال - يقوَّم، والدم جارٍ[٢].

وفي لحية المرأةِ تقوَّم رجلاً في سنِّها له لحيةٌ، ثم يقوَّم وقد ذهبتْ لحيتُهُ؛ فيجبُ ما بينهما من ديتها.

ولو لطم رجلاً، أو ضربه؛ فلم يَظْهَرْ له أثر - لا ضمان عليه.

وإن اسْوَدَّ أو اخضرَّ، وبقي له أثرٌ بَعْدَ الاندمال - ففيه الحكومةُ.

وإن زال الأثَرُ - فلا ضَمَانَ فيه؛ كما لو جَنَىٰ على عينه، فابيَضَّتْ، ثم زال البياض - لا ضمان عليه.

وإن كان قَدْ أخذ - فعليه ردُّهُ.

وجُمْلَتُهُ: أنَّ كُلَّ جنايةٍ بقي لها أثَرٌ بعد الاندمال [من ضعف][٣] وشَيْن - ففيه الحكومةُ، وما لم يَبْقَ لها أثَرٌ - نظر[٤]: إن لم يكن أصْل الجناية جراحاً أو شَجًّا، إنما كان ضرباً تألَّم به، فزال - لا يجبُ له أرشٌ.

وإنْ كَانَ جِرَاحاً[٥] أوْ شَجًّا، فاندمل، وزال أثره - ففيه وجهان:

ولو كسر ضِلَعَهُ[٦] أو تَرْقُوَتَهُ - قال في موضع: فيه جَمَلٌ، وقال في موضع: فيه الحكومة، فَأَوْمَأَ المُزَنِيُّ: إلى أنه على قولَين: [في][٧] الجديد: فيه حكومة، وفي القديم: فيه جَمَل؛ تقليداً لعمر - رضي الله عنه - فإنه قضى فيها بجملٍ والصحيح: أن فيه حكومةً قولاً واحداً؛ كما لو كسر عَظْماً سواهما[٨]: من عَظْم ساقٍ أو ساعد، وحيث قال: فيه جَمَل - أوجبه على سبيل الحكومة.

وعلى هذا السبيل: كان قضاءُ عُمَرَ - رضي الله عنه - أوجب جملاً؛ لأنه كان مبلغ الحكومة.

ولو ضرب على عنقه، فجعله كالمُلْتَفِتِ، أو جعله بحَيْثُ لا يلتفِتُ إلاَّ بشدةٍ، أو لا يسيغ[٩] الطعامَ إلاَّ بمشقة - فعليه الحكومة.

ولو كسر ساعدَهُ أو ساقه: فإن جبره مستقيماً - ففيه حكومة؛ لأنه لا يخلو عن ضعف،

---

(١) في د، ظـ: قبيل.
(٢) في ظـ: وللدم جاري.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د، وفي أ: بعد الاندمال.
(٥) في د، ظـ: جرحاً.
(٦) في د: صلبه.
(٧) سقط في د.
(٨) في ظـ: سواها.
(٩) في د: يسيغه.

فإن لم يبق[1] ضَعْفٌ ولا شَيْنٌ ـ فوجهان:

أحدهما: لا شيْءَ.

والثاني: تجب حكومةٌ بٱعتبار حالة الألم.

وإن بقي فيه ضعْفٌ، وكان معه شَيْن أوِ ٱعْوجاجٌ ـ فحكومته أكْثرُ، فإن[2] قال الجاني: أكْسِرُهُ ثانياً؛ لينجبر مستقيماً ـ ليس له ذلك، فإن [كَسَرَهُ][3] ثانياً، فانجبر مستقيماً ـ لا تسقط الحكومةُ الأولَىٰ، وتجب ـ [للكسر الثاني][4] ـ حكومةٌ أخرَىٰ؛ لأنه جنايةٌ جديدةٌ، وكلُّ عضوٍ له أرشٌ مقدَّر ـ فحكومةُ الجنايةِ علَيْه لا تبلُغُ أرشه المقدَّرِ؛ لأن الحكومة تقديرها بالاجتهاد؛ فلا تبلغ [أرشه][5] المقدَّر شَرْعاً؛ كالتعزير. لا يبلغ الحدَّ، والرَّضْخِ: لا يبلغ السَّهْمَ.

فإن قلع ظُفُرَهُ، أو جنَىٰ على أنملتِهِ ـ لا تبلغ حكومته ديةَ الأنملةِ.

ولو جنَىٰ على إصبعه ـ تنقصُ حكومتُهَا عن دية الإصبع.

وحكومةُ الجناية على البَطْن لا تبلغُ دية الجائفةِ.

ولو جرح برأسه[6] دون الموضحَةِ ـ لا يبلغ أرشُهُ ديةَ الموضحةِ، وَإِنْ كان شينه أكْثَرَ من شَيْن الموضحة؛ لأنه لو أوضحه وشانه شَيْناً فاحشاً ـ لم يكنْ له عليه إلاَّ أرشُ الموضحةِ، ثم عليه أكثر الحكومتين من الجَرْح والشَّيْن.

فإن جنى علَىٰ عُضْو ليس له أرشٌ مقدَّر؛ من كَتِفٍ، أو فَخِذٍ، أو ساق أو عَضُدٍ أو ذرَاعٍ ـ يجوز أن تزاد حكومته على دية عُضْو آخر، ولا تبلغ دية النفس؛ بخلاف حكومة الكَفِّ والقَدَمِ ـ لا تبلغ نصْفَ الدية؛ لأنهما تَبَعٌ للأصابعِ.

فَصْلٌ في دِيَاتِ الكُفَّار

رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، قال: خَطَبَ رسُولُ الله ـ ﷺ ـ عَامَ الفَتْحِ، فَقَالَ: «لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، دِيَةُ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ»[7].

---

(١) في ظـ: يبن.

(٢) في أ: د: وإن.

(٣) في ظـ: كسر.

(٤) سقط في د، وفي أ: بالكسر للثاني.

(٥) سقط في د، ظـ.

(٦) في أ، د: فإن.

(٧) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٠، ١٨٣، ٢٠٥، ٢٢٤) وأبو داود (٤/ ٧٠٧) كتاب الديات: باب دية الذمي حديث (٤٥٨٣) والنسائي (٨/ ٤٥) كتاب القسامة باب كم دية الكافر، والترمذي (٤/ ٢٥) كتاب الديات: باب دية الكافر حديث (١٤١٣) وابن ماجه (٢/ ٨٨٣) كتاب الديات: باب دية الكافر (٢٦٤٤)، وابن =

وبهذا الإسناد قال: كانَتْ قيمةُ الديةِ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَمَانِمائَةِ دِينَارٍ، أو ثمانمائة[(١)] ألف درهم وديةُ أهْل الكِتَاب يَوْمَئِذٍ ـ النِّصْفُ من دية المسلمين، فكان كذلك حتَّى أستخلف عمر ـ رضي الله عنه ـ فقام خَطِيباً، فقال: «إنَّ الإبِلَ قَدْ غَلَتْ»، ففرضَهَا على أهْل الذَّهَبِ ألْفَ دينارٍ، وعلى أَهْلِ الوَرِقِ اثنَي عَشَرَ ألفاً، وترك دية أهْلِ الكتابِ لم يرفعها[(٢)].

وعن سعيد بْنِ المُسَيِّبِ؛ أن عمر بْن الخَطَّاب ـ رضي الله عنه ـ قضى في اليهوديِّ والنَّصْرانيِّ أربعة آلافٍ[(٣)]، وفي المجوسيِّ ثمانمائة [درْهَمٍ][(٤)][(٥)].

ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ إذا كان ذِمِّيًا أوْ مستأمناً ـ ثُلُثُ ديةِ المُسْلم عند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وهي من الإبل ثلاثةٌ وثلاثون وثلُثٌ، ومن النَّقْدَيْنِ إن صرنا إلى بدل مقدَّر على القول القديمِ أربعة آلاف درهم، أو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثُلُثُ دينار، وهو قَوْلُ[(٦)] عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ.

وبدل أطرافه ثُلُثُ بدل طرف[(٧)] المُسْلِمِ[(٨)].

وديةُ المرأة منهم نصْف ديةِ رجالِهِمْ.

وعند أبي حنيفة والثَّوْرِيِّ ـ رحمهما الله ـ ديته مثلُ دية المسلمِ، وهو قول عبد الله بْن مَسْعُود.

وقال عُرْوَةُ بن الزُّبَيْر، وعُمَرُ بْنُ عبد العزيز: ديته نصْفُ دية المُسْلِمِ، وهو قولُ أحمد ـ رضي الله عنه ـ.

أما ديةُ المجوسيِّ ـ فَخُمْسُ ديةِ النصرانيِّ؛ وهو من الإبِلِ ستةٌ وثلثانِ، ومن النَّقْدَيْن ثمانمائة درهم، أو ستة وستون[(٩)] ديناراً، وثُلُثَا[(١٠)] دينار وبدلُ أطرافه خُمُسُ ثُلُثِ بدلِ

= الجارود في «المنتقى» (١٠٥٢)، والطيالسي (٢٢٦٨) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٤٠) والدارقطني (٣/ ١٧١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٦٠، ٢٦١) والبيهقي (٨/ ١٠١) كتاب الديات: باب دية أهل الذمة، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية الحر» لفظ أبي داود.

وقال الترمذي: حديث حسن.

(١) في أ: ثمانية آلاف.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في أ: أربعة آلاف أربعة آلاف.

(٤) سقط في أ.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣٠)، والبيهقي (٨/ ١٠٠) بإسناد صحيح كما قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٢٨١).

(٦) في ظـ: لقول.

(٧) في د: أطراف.

(٨) في أ: المرأة.

(٩) في د، ظـ: ثلاثون.

(١٠) في ظـ: وثلثي.

طرف المُسْلِمِ، ودية نسائهم على نصْفِ دية رجالِهِمْ.

وقال أبو حنيفة وحده: ديَةُ المجوسيِّ مثل ديةِ المسلمِ.

والسَّامِرَةُ من اليهود، والصابِئُونَ من النصارىٰ: دياتهم كدياتهم.

فأما مَنْ لا كتاب لهم من الكفار؛ مثل: عبَدةِ الأوثانِ والشَّمْسِ والقَمَرِ والزنادقة ـ فلا يَجُوزُ عقْدُ الذِّمَّة معهم، وإذا دخلوا إلينا بأمانٍ ـ فديتهم كدية المجوسيِّ.

أما من لم يبلغه الدعوةُ ـ فلا يجوز قتله قبل أن يدعى إلى الإسْلامِ، فإن دعي إلى الإسلام، فلم يجب ـ فهو حربيٌّ لا شيءَ عَلى مَنْ قَتَلَهُ، وإن[1] قتل قبل أن يدعى إلى الإسلام ـ يجب على قاتله الكفارةُ والديةُ.

وعند أبي حنيفة: لا يجب الضمانُ بقتله؛ وأصلُهُ: أن عندهم: هو محجوجٌ عليه [بِعَقْلِهِ؛ وعندنا: هو غيرُ محجوجٍ عليه][2] قبل بلوغ الدعوةِ إلَيْه؛ لقوله تعالى: ﴿وما كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، وقال تعالَىٰ: ﴿لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى الله حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥]، فثبت أنه لا حُجَّة عليهم قبل مجيء الرسل.

إذا ثبت أنَّ دمه مضمونٌ ـ فماذا يجب على قاتله؟ اختلف أصحابُنَا فيه: منهم مَنْ قال: إن عرف أَصْل ـ فعليه دية أَهْلِ دِينه: فإن كان كتابياً فَثُلُثُ الديَةِ؛ سواءٌ كان قبل التبديل أو بعدَهُ: وإن كان مجوسيًا ـ فخُمُسُ الثلُثِ، وإن لم يُعْرَفُ أصل دِينِهِ ـ فعلَيْهِ أقلُّ الدياتِ، وهي ديةُ المجوسيِّ؛ لأنها اليقينُ.

ومن أصحابنا من قال: إن كان موحِّداً، لم تبلغه دعوةُ نبيٍّ [مَّا][3]، أو كان متمسِّكاً بدِينٍ غيرِ مبدَّل، ولم يبلغه نسْخُهُ؛ بأن كان على دينِ مُوسَىٰ عليه السلام ـ ثم تبدَّل[4]، ولم تأته دعوة عيسى ـ عليه السلام ـ أو كان علَىٰ دِينِ عيسَىٰ ـ عليه السلام ـ ثم تبدَّل، ولم تأته دعوة نبيِّنا ـ ﷺ ـ][5] فحُكْمُهُ حكْمُ المسلمين: يجب على قاتله المسْلِمِ القَوَدُ أو كمالُ دية مسلمٍ، ويكون هو مِنْ أهل الجَنَّة.

وإن كان علَىٰ دينٍ مبدَّلٍ ـ فلا قَوَدَ على قاتله المُسْلِمِ، ويجب بقتله ثُلُثُ الدية. يعبد الوثن ـ فَدِيَتُهُ ديَةُ المجوسيِّ؛ كالوثنيِّ الذي له أمان.

---

(١) في د: فإن.

(٢) سقط في أ، د.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: تبدله.

(٥) سقط في د.

فَصْلٌ في الجِنَايَةِ على الرَّقِيق

مَنْ قَتَلَ عبْداً ـ تجب عليه قيمتُهُ، بٱعتبار السُّوق بالغةً ما بلغَتْ؛ يستوي فيه القِنُّ والمكاتَبُ وأُمُّ الولد.

وإن قطع طَرَفاً من أطراف عبد ـ [فماذا][١] يجب؟ فيه قولان:

قال في الجَدِيدِ ـ وهو الأصحُّ: يعتبر بدل طرفه بقيمة نفسه؛ كما في الحُرِّ، وهو قول [عمر وعليٍّ][٢].

فإن قطع إحدى يدَيْه ـ يجب عليه نصْفُ قيمته، [وإن قطع كَلتا يَدَيْهِ فكمالُ قيمته.

وفي إصبعه عُشْر قيمته][٣]. وفي الموضحَةِ نصْفُ عُشْر قيمته.

وإن قَطَعَ ذَكَرَهُ وأُنْثَيَيْهِ ـ فعليه قيمتانِ؛ كما يجب في الحرِّ ديتان إلا أن بَدَلَ نفس الحر لا ينتقصُ بانتقاصِ الأطرَافِ، وبدل نفس العبد ينتقصُ؛ حتَّىٰ لو قطع رَجُلٌ أطراف [حُرٍّ ثـم جاء آخر وحَزَّ رقبته ـ يجب على من حَزَّ الرقبة كمالُ الديةِ، ولو قطع أطراف][٤] عبْدٍ، ثم جاء آخَرُ، وحز رقبتِهِ يجب علَىٰ حَازِّ[٥] الرقبة قيمتُهُ يوم قَتَلَهُ، حتى لو لم يكُنْ له قيمةٌ يوم القَتْلِ؛ لفوات أطرافه ـ لا يجبُ عليه ضمانٌ إلاَّ الكفارة، وإن كان[٦] حَازُّ الرقبةِ عبْداً ـ يقتصُّ به، وقال في القديم: إذا قطع طرفَ عبْدٍ ـ يجب عليه ما انتقص من قيمته؛ لأنه مملوكٌ كالبهيمة، وبه قال مالكٌ وابنُ أبي لَيْلَىٰ.

فعلى هذا: لو جَبَّ ذكَره وأنثيـيه، فلم ينتقصْ قيمته، وزادت قيمته ـ ففيه وجْهَانِ:

أحدهما: وبه قال مالك ـ: لا ضمان عليه.

والثاني: تجب عليه حكومةٌ؛ بٱعتبار ما قبل الاندمال.

ومن أصحابنا مَنْ أنْكَرَ هذا القَوْلَ؛ وقال: القَوْلُ هو الأوَّل؛ إن بدل طرف[٧] العبد ـ يعتبر بقيمته نفسه من غير اختلاف.

فعلَىٰ هذا: لو قطع إحدى يَدَيْ عبد، قيمته ألف، فعادت قيمته إلَىٰ مِائَتَيْنِ ـ لا يجب عليه إلاَّ خَمسمائة، [وإن عادت قيمته إلى ثمانمائة ـ فعليه خمسُمائةٍ][٨] ولو قطع إحدَىٰ يَدَيْ

---

(١) في ظـ: ماذا.
(٢) سقط في د، وفي ظـ: علي وعمر.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: من حزَّ.
(٦) في ظـ: ولو، وفي أ: أو.
(٧) في د، ظـ: أطراف.
(٨) سقط في د.

عبدٍ، ثم جاء آخَرُ، وقطع يده الأخرَىٰ. نظر:

إن كان قَطَعَ الثاني بعد اندمال الأوَّل ـ فعلى الأوَّلِ نصْفُ قيمته صحيحاً، وعلى الثاني نصْفُ قيمته مقطوعاً مندَمِلاً مِثْلُ إن كانت قيمتُهُ ألْفاً، فعادَتْ ـ يقطع الأوَّل إلى ثمانمائة؛ فعلى الأوَّل خمسُمائة، وعلى الثاني أربعمائةٍ، وإن[1] عادت قيمته يقَطْعِ الأوَّل إلى مائتين ـ فعلى الأوَّل خمسمائة، وعلى الثاني مائةٌ، ولو قطع [الثاني][2] قبل اندمال[3] الأوَّل ـ فعلى الثاني نصْفُ ما أوجبنا على الأوَّل، وهو مائتان وخَمْسُون؛ لأنه لم تستقرَ قيمته بَعْد قطْع الأوَّل بالاندمالِ حتى يوقف على النقصانِ.

ولو قطع رَجُلاَنِ يدَيْه معاً ـ فالقيمةُ عليهما نصْفَان.

ولو قَتَلَ عبداً، أو قَطَعَ طَرَفاً من أطرافه خطأً ـ هل تحمل بدله العاقلة؟ فيه قولان:

قال في الجديد ـ وهو الأصح ـ: تحمله العاقلةُ مؤجَّلاً؛ لأنه بدل آدميٍّ مقتولٍ؛ كَدِيَةِ الحُرِّ.

والثاني: ـ وبه قال مالكٌ رحمه الله ـ: لا تحمله[4] العاقلةُ؛ بل يكون في مال الجاني حالاً؛ لأنه حَيَوانٌ مضمونٌ بالقيمةِ، ولا تحمل بدله العاقلة؛ كالبهائم.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: تحمل العاقلةُ بدَلَ نَفْسِ العبدِ، ولا تحمل بدل طرفه؛ فنقيس الطرف على النفس؛ كما في [حق][5] الحُرِّ.

فإن قلنا: تحمله العاقلةُ، فاختلفا في قيمته فقالت العاقلةُ: ألفٌ، وقال السيد: ألفانِ ـ فالقَوْلُ قولُ العاقلةِ مع اليمين.

[فلو][6] صَدَّق الجانِي السيِّدَ ـ لا يقبل قولُهُ على العاقلة، حتى تجب الزيادة على ما تُقِرُّ به العاقلة في مال الجانِي.

وإن كان الجاني عبداً، فصدَّق سيِّدَ المقتول ـ لا يقبل تصديقه في حقِّ سيده.

فَصْلٌ في جِنَايَةِ الرَّقِيقِ

إذا جَنى العَبْدُ جنايةً موجبةً للقَوَدِ ـ يُقْتَصُّ منه، فإن عفا علَى مالٍ أو كانَتِ الجنايةُ موجبةً للمال، خطأً كان أو عَمْداً ـ يتعلَّق الأَرْشُ برقبته، وكذلك: لو أتلف ما لا تباع رقبته [فيه][7] إلا

---

(١) في د: فإن.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في ظـ: الاندمال.
(٤) في أ، د: تحمل.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في أ: ولو.
(٧) سقط في د.

أن يختار السيِّد الفداءَ ـ: فإذا بيع في الجناية، ولم يف ثمنُهُ بأرْشِ الجناية ـ لا يجب على السيد إتمامه، وهل يبيع به العبد إذا أعتق؟ فيه قولان:

في الجديد ـ وهو الأصح لا يتبع؛ لأن محلَّه الرقبةُ، وقد بِيعَتْ فيه.

وفي القديم: يتبع؛ لأنه تعلَّق برقبته، وذمَّته[١] جميعاً.

وإذا[٢] اختار السيد الفداء ـ بماذا يفدى؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: عليه أقلُّ الأمرَيْن: من ضمان الجناية، أو قيمة الرقبة؛ لأن ضمان الجناية: إن كان أَقَلَّ ـ فلم يجبْ بجنايته[٣] إلاَّ ذلك[٤]، وإن كانت قيمة الرقبة أقلَّ ـ فليس على السيد إلا تسليمُ رقبته.

وقال في القديم: يجب عَلَيْهِ ضمَانُ الجناية بالغاً ما بلغ؛ لأنه لو سلَّمه للبيع رُبَّما يشتريه راغبٌ بأكثَرَ من قيمته.

فلو مات العبدُ الجاني، أو هَرَبَ ـ نُظِرَ:

إن كان قبل أنْ يطالِبَ السيِّدُ بتسليمه للبيع، أو طولب، فلم[٥] يَمْنَعْ ـ فلا شيءَ على السيد؛ لأنَّ حَقَّ المجنيِّ عليه كان متعلِّقاً برقبة العبْدِ، وقد فاتَتْ؛ سواءٌ علم السيِّدُ بجنايته، أوْ لم يَعْلَمْ.

وإن طولب، فَمَنَعَ ـ صار مختاراً للفداءِ:

ولو اختار الفداء، ثم رجع ـ نظر:

إن كان العبْدُ باقياً ـ فله الرجوعُ، ويباع العبدُ [الجاني][٦] في الجناية.

وإن ماتَ بعد اختيار الفداء ـ فلا رجُوعَ له.

وإذا اختار السيِّدُ الفداءَ ـ نص على أنه يعتبر قيمته بيوم الجنايةِ.

قال الشيخُ القفَّال ـ رحمه الله ـ: وجب أن تعتبر قيمته بيومِ الفداءِ؛ لأن نقصان قيمته لا تُؤْخَذُ على المولى قبل اختيار الفداءِ؛ بدليل أنه لو هلَكَ ـ لا شيءَ عليه؛ والنصُّ محمولٌ على ما إذا سبق من المولى مَنْعٌ من البيع حالَةَ الجنايةِ، ويؤخذ نقصانُ القيمةِ على المولَىٰ بعده، ولو قتل العبد الجاني ـ فللمولى أنْ يقتصَّ، إن كان القتل موجباً للقصاصِ، وعليه الفداءُ للمجنيِّ عليه.

---

(١) في ظـ: وفي ذمته.

(٢) في د: فإذا.

(٣) في أ، ظـ: لجنايته.

(٤) في أ: بذلك.

(٥) في ظـ: ولم.

(٦) سقط في أ، د.

وإن كان القتل موجباً للمالِ ـ تؤخذ القيمة من القاتل، ويُقْضَىٰ منها حقُّ المجنيِّ عليه، وللسيد أن يمسك تلك القيمةَ، ويفدى من سائر أمواله.

وإذا أوجبنا الفداءَ على المولَىٰ فيما إذا قتل العبد بماذا يفدى؟ قيل: فيه قولان؛ كما لو أختار الفداء في حياته، وقيل: يفدى بالأقلِّ من قيمته، أو أرشِ جنايتِهِ قولاً واحداً؛ لأنه وقع اليأس [من أن][1] يشتري بأكثر من قيمته.

ولو جنى العبْدُ جناياتٍ معاً، أو على الترتيبِ قبل فِدَاء السَّيِّد ـ تُباعُ رقبته فيها، وَنَقْصُ القيمة على الكلِّ على قدْرِ جناياتهم.

وإن اختار السيِّدُ الفداء، ففي الجديدِ ـ وهو الأصحُّ: عليه الأقلُّ من [أروش[2] الجناياتِ كلِّها أو قيمتِهِ مرةً واحدةً.

وفي القديم: علَيْه أروشُ][3] الجناياتِ بالغةً ما بَلَغَتْ.

أما إذا جنى العبْدُ جنايةً، و[فدى][4] السيِّد، ثم [رجعٍ][5] جنَىٰ مرة أخرى، واختار الفداءَ ـ عَلَيْهِ للأخرَىٰ فديةٌ جديدةٌ، كالأولى[6].

أما أُمُّ الوَلَدِ: إذا جنَتْ على نفْسٍ أو مالٍ ـ فيجبُ على السيِّد الفداءُ؛ لأنه امتنع بيعُهَا بأستيلاده؛ فصار به مختاراً للفداء، في جناياتها، وبماذا [يُفْدَىٰ] فيه قولان؛ كما في العبد القِنِّ؛ وقيل ـ وهو الأصحُّ ـ: يُفْدَىٰ بأقلِّ الأمرين من قيمتها، أو أَرْشِ الجنايةِ قَوْلاً واحداً؛ بخلاف[7] العَبْد القِنِّ؛ لأن الرقبةَ هناك قابلةٌ للبيعِ، فلو سلَّمها للبَيْعِ ربَّما يرغب راغبٌ في شرائها بأكثر من قيمتها، وفي أمِّ الولد الرقبةُ، وغير قابلة للبيع فلا يتصوَّر أن يضمن بأكثر من قيمتها.

ولو جَنَتْ أُمُّ الولد جناياتٍ، ولم يَفْدِ السيد شيئاً منها، عَلِمَ بها أو لم يعلم ـ فماذا يلزمه؟

ففي القديم: يلزمه أروشُ الجنايات.

[وفي الجديد قولاَنِ:

أَصَحُّهما: عليه الأقلُّ من أروش[8] الجنايات][9] كلِّها أو قيمَتِهَا مرَّةً واحدةً؛ كما في العبد الْقِنِّ لأنه لم يوجد منه إلا منع واحد بالاستيلاد كالعبد القنّ إذا جنَىٰ جناياتٍ كثيرةً، ثم قتله المولَىٰ، أو أعتقه ـ لا يلزمه إلاَّ قيمةٌ واحدةٌ.

---

(١) في أ، د: بأن.
(٢) في أ: أرش.
(٣) في أ: أرش.
(٤) في أ: فداه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: كأولى.
(٧) في ظ: يخالف.
(٨) في د: أرش.
(٩) سقط في أ.

والقولُ الثَّاني: عليه أنْ يفدى لكلِّ جنايةٍ بالأَقَلِّ من أَرْشِها أو قيمتها؛ فيجعل كأن السيِّدَ أَحْدَثَ عَقِيبَ كلِّ جنايةٍ منعاً؛ بخلاف القِنِّ؛ [فإنَّ[١] ثَمَّ لم يوجَدْ منه إلاَّ منْعٌ واحدٌ بعد الجنايات بٱختيارِ الفداءِ؛ لأنَّه عَقِيبَ كلِّ جنايةٍ يمكن أنْ يُبَاعَ نظيرُ هذا مِنَ القِنِّ؛ أنْ يجنى، فيطالب السيِّدُ بالبيع، فيمنع، ثم يجني ثانياً، فيمنع ـ فعليه أن يفدى لكلِّ جنايةٍ بالأقلِّ من أرشها أو قيمتها[٢] فأما[٣] إذا جَنَت أُم الولدِ، وفداها السيِّد، ثم جنت مرةً أخرَىٰ.

ففي القديم: عليه أرْشُ الجنايةِ الأخرَىٰ[٤].

وفي الجديد: يبنى علَىٰ ما إذا[٥] لم يكُنْ قد فدى[٦].

إن قلنا: هناك يُفدى بالأَقَلِّ من أرشِ كلِّ جناية أو قيمتها، [وكذلك الثَّالِثَةُ والرابعةُ.

وإن قلنا: هناك يفدى بالأقلِّ من أرش (كلِّ جناية)[٧] أو قيمتها][٨]، فههنا: عليه أَنْ يفدى للجناية الثانية بالأقلِّ [من أرشها أو قيمتها، وكذلك الثالثةُ والرابعةُ.

وإن قلنا: هناك يفدى بالأقلِّ][٩] من أروش[١٠] الجنايات كلِّها أو قيمتِهَا مرَّةً واحدةً ـ فههنا قولان:

أصحُّهما: ـ وهو اختيار المُزَنِيِّ ـ رحمه الله ـ: يجبُ عليه أن يفدى الجناية الثانية بالأقَلِّ من أرْشها أو قيمتِهَا؛ كما في العبْدِ إذا فداه السيِّدُ، ثم جنَىٰ ثانياً ـ عليه أن يفدى ثانياً، إذا اختار الفداء.

والقول الثاني: ليس على السيِّد إلا قيمةٌ واحدةٌ، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمةُ الله عليه. فالمجنيُّ عليه الثاني يُشَارِكُ المجنيِّ عليه الأوَّلَ فيما أَخَذَ؛ ـ فيقتسمان علَىٰ قَدْر أرْش جنايتيهما؛ مِثْلُ: إنْ كانت قيمتُها ألفاً، وأرشُ كلِّ جناية ألفٌ ـ فالثاني يرجع على الأول بِخَمْسِمِائةٍ.

[فإن][١١] كان أرشُ الجناية الأُولَىٰ ألفاً، وأرش الجناية الثانية خمسمائة ـ يأخذ من الأَوَّلُ ثُلُثَ الألف.

وإن كان أرشُ جناية الأول لم يستغرق قيمتها ـ فالثاني يأْخُذُ ذلك الفَضْلَ [ألفاً، وأرش

---

(١) في د، ظـ: فإنه.
(٢) في ظـ: قيمته.
(٣) في ظـ: أما.
(٤) في د: للأخرى.
(٥) في أ، د: لو.
(٦) في ظـ: فداء.
(٧) في د: الجنايات كلها.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في أ، د: أرش.
(١١) في أ: وإن.

الثانية خمسُمائةٍ يؤخذ من الأوَّل ثلُثُ الألْف][1] وإن كان أرْشُ جناية الأوَّل لم تستغرقْ قيمتها - فالثاني يأخُذ ذلك الفَضْل] فإن وَفَىٰ بحقه - فليس له إلاَّ ذلك على الأقْوَالِ كلِّها، وإن لم يفِ ذلك [بحقه][2] يُحَاصُّ الأوَّلَ في قدر ما بقي؛ مثل: إنْ كانَتْ قيمتُهَا ألْفاً، وأرْشُ الجناية الأُولى خمسمائة، وأَرْش الجناية الثانية ألْفٌ - أخذ الثَّاني من السَّيِّد الخَمْسَمِائَةِ الثَّانِيَةَ، ويرجعُ على الأوَّل بثلث الخَمْسِمائةِ المأخوذةِ؛ لتصير[3] القيمة بينهما أثلاثاً: الثُّلُثُ للأول، والثلثان للثاني.

وكذلك في كلِّ جناية تجنى مِنْ بعدُ؛ كمن مات، وقُسِّمت تركته بين الورثة والغرماءِ، وكان قد حَفَرَ بئْرَ عَدْواتٍ في حياته، فهلَكَ بها مالُ إنسانٍ - فصاحبه يزاحِمُ الغرماءَ والورثَةَ فيما أخَذُوا.

ولو جنت جَارِيةٌ، ولها ولدٌ - لا يتعلَّق الأرْشُ برقبة ولدها وإن ولدَتْ بعد الجناية؛ سواء كان الحمل موجوداً يوم الجناية أو حدث مِنْ بَعْدُ.

ولو جنَتْ، وهي حامل أو حبِلَتْ بعده - هل تُبَاعُ حاملاً أم لا؟.

إن قلنا الحَمْلُ يعرف - لا تباع حتَّى تضَعَ.

وإن قلنا: لا يعرف - تباع؛ كما لو زادت زيادةً متصلةً.

إذا ثبت أنَّ حَقَّ الجناية لا يتعلَّق برقبة الولد: [فإن][4] كان الولدُ صغيراً، ولم يَجُز[5] التفريقُ بَيْنَ[6] الأمِّ والولد - فتباع من الولد، ثم ما يقابل الأمّ - يصرف في الجناية، وما يقابل الوَلَدَ - فللسَّيِّد.

فَصْلٌ

فالصبيُّ[7] الذي لا يَعْقِلُ، والمجنونُ الذي لا تَمْيِيزَ له: إذا قَتَلاَ[8] إنْسَاناً - فهو خطأٌ؛ تجب الديةُ مخفَّفة على عاقلتهما.

أما المراهقُ والمَجْنُونُ الذي لا تمييزَ له؛ إذا تعمَّدا[9] قتلاً - ففيه قولان:

أصحهما: [أنَّ][10] عمْدَهُما عمْدٌ؛ لأن الْقَصْدَ منهما[11] حاصلٌ، كالبالغ؛ فعلَىٰ هذا:

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في ظـ: لتعتبر.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د، ظـ: ولم يجوِّز.
(٦) في ظـ: من.
(٧) في د: الصبي.
(٨) في د، ظـ: قتل.
(٩) في د، ظـ: تعمد.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: فيهما.

تجب الدية مغلَّظةً في مالهما حالَّةً، وإن لم يتعلَّقْ به القِصَاصُ؛ لكونهما غير مكلفين.

والثاني: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ عمدُهُما خطأٌ؛ لعدم التكليفِ؛ بدليل أنَّه لا يجبُ [به][1] القَوَدُ، فعلَىٰ هذا: تجبُ الدية مخفَّفةً علَىٰ عاقلتهما مؤجَّلةً، والله أعلم بالصواب.

[بَابُ][2] اَلْتِقَاءِ الْفَارِسَيْنِ

إذا اَصْطَدَمَ رجُلَانِ، ماشيانِ، وماتا ـ فنصفُ ديةِ كُلِّ واحدٍ منهما هَدَرٌ، والنِّصْفُ علَىٰ عاقلة الآخِرِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مات لِصَدْمَتِهِ[3]، وصدمةِ صاحبِهِ، فَفِعْلُهُ في نفسه [هَدَرٌ][4] وفي حقِّ صاحبه مضْمُونٌ؛ كما لو جَرَحَ نَفْسَهُ، وجرَحَهُ غَيْرُهُ، فمات منهما ـ يَجِبُ على الغَيْرِ نِصْفُ الدية، ولا تَتَقَاصُّ الديتان في الاصطدام؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ غيْرُ الغارِمِ؛ فإن المستحِقَّ هو الوارثُ، والغارم العاقلةُ، ويَجِبُ في مال كلِّ [واحِدٍ][5] كفارةٌ بقَتْلِ صاحبه، وهل تجب الكفَّارة بقتل نَفْسِهِ؟ فيه وجهان.

[وإنْ][6] كانا راكِبَيْنِ، واصطدما، وماتا، وماتت دابَّتهما فنصفُ دَمِ كُلِّ واحد منهما، ونصْفُ قيمة دابَّته هدَرٌ، ونصْفُ ديته علَىٰ عاقلة الآخَرِ[7]، ونِصْفُ قيمة دابَّته في مال الآخَرِ؛ لأن قيمة الدابَّة لا تحملُها العاقلة، سواءٌ اَستَوتِ الدابَّتانِ في القُوَّة والضَّعْف، [أو اختلفتا][8] بأن يكونَ أحدُهُما راكبَ حمارٍ، والآخَرُ راكبَ فَرَسٍ، أو قيل: حتَّىٰ لو كان أحدُهما راكبَ بَغْلٍ، والآخر على كَبْشٍ ـ فالحكْمُ كذلك؛ وسواء كانا أعْمَيَيْنِ أو بَصِيرَيْنِ، أو كان أحدُهُما أعمَىٰ؛ وسواءٌ كان ذلك باللَّيْل أو بالنهارِ؛ ولا فرق بين[9] أن يكونا مقبِلَيْن أو مدبِرَيْنِ، أو يكونَ أحدُهُما مقبِلاً، والآخَرُ مُدْبِراً، وبين أن يكونَ سَيْرُ أحدهما ـ أشدَّ من الآخرِ؛ وسواءٌ وقعا مُنْكَبَّيْن أوْ مُسْتَلْقِيَيْنِ أو أحدُهُما مُنْكَبّاً والآخرِ مستلقياً.

ثم إن تعمَّدا الصَّدْمَ][10] فَهُوَ شبه عمْدٍ فَنِصْفُ[11] الديةِ مغلَّظةً على العاقِلَةَ.

وإن لم يتعمَّدا ـ فنصْفُ الديةِ مخفَّفةً.

وإن تعمَّد أحدُهما دون الآخر ـ فَنِصْفُ ديةِ الآخَرِ مغلَّظة على عاقلةِ المتعمِّد، ونِصْفُ

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) في ظـ: لصدمته.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: واحدة.
(٦) في د، ظـ: فإن.
(٧) في أ: الأخرى.
(٨) في ظـ: أو اختلفتا.
(٩) في ظـ: من.
(١٠) في أ: تعمد الصدم.
(١١) في ظـ: ونصف.

دية المتعمِّد مخفَّفةً على عاقلة الآخَرِ، ولا يكونُ في الاصطدامِ العَمْدِ المحضِ.

وقال أبو حنيفة: إن كانا راكبَيْن - فعلى عاقلةِ كُلِّ واحد منهما تمامُ دية الآخر، [و][1] في ماله تمامُ قيمةِ دابَّة الآخَرِ.

وإن كانا ماشيين - قال: إنْ وقَعَا مُسْتَلْقِيَيْنِ - فهكذا.

وإن وَقَعا مُنكَبَّيْن - فدمُهُما هَدَرٌ؛ لأنه لا ينكبُّ بفعل صاحبه.

وإن وقع أحدهما منكبًّا والآخر مستلقياً - فَدَمُ المنكبِّ هَدَرٌ، وجميع دية المستلقي على عاقلة المنكبِّ.

وكذلك قال المزنيُّ؛ فيما إذا وقع أحدهما منكبًّا وقال، فيما إذا وقعا منكبَّيْنِ أو مُسْتَلْقِيَيْنِ، كما قال الشافعيُّ - رضي الله عنه - ونحنُ قد سوَّينا بين الحالَيْن؛ لأنه قد يستلقي بشدَّة صَدْمته؛ إذا لقي صلابةً، كالسَّهْم يصيبُ صلابَةً أو حجراً - يرجع إلى الرامِي.

ولو اصطدم صبيَّان، وماتا فكَالْبَالِغَيْنِ، وسواءٌ كانا ماشِيَـينِ أو راكِبَيْنِ؛ إذا ركبا بأنفسهما - فنصفُ دية كلِّ واحد [منهما][2]، ونصف قيمة دابته هدَرٌ، ونصْفُ ديته على عاقلةِ الآخَرِ، ونصْفُ قيمة دابَّته في ماله غيْرَ أنَّ في كلِّ موضِعٍ أوجبنا الديَةَ مغلَّظةً في البالغ - ففي الصبيِّ إن قلْنَا: عمده عمدٌ - تكون مغلَّظةً، وإن قلنا: خطأٌ - فَمُخفَّفة[3].

وإنْ أَرْكَبَها مَنْ لا ولايَةَ لَهُ علَيْهما - فلا تكُونُ شيْء مِنْ دَمِهما ولا مِنْ قيمةِ دابَّتهما هدَراً، ولا شيْءٌ على الصِبيَّـيْنِ، بل علَىٰ عاقلة كلِّ واحد من المُرْكِبَيْنِ [ديةٌ كاملةٌ: نصْفٌ على الذي أركبه، ونِصْفٌ على الآخر، وفي مال كلِّ واحد من المُرْكِبَيْنِ][4] نصْفُ قيمة [دابة][5] كلِّ واحد منهما.

وكذلك [كُلُّ][6] ما أتلَفَتِ[7] الدابَّةُ بيدها أو رِجْلِها - فضمانُهُ على المُرْكِبِ.

وإنْ أركَبَهُما مَنْ له علَيْهما ولايةٌ[8] - نُظِر:

إن لم يكنْ لمصلحةِ الصَّبِيَّـيْنِ - فهو كإركابِ مَنْ لا ولاية [عليهما][9] له.

وإن كان لمصلحتهما: مِن ضعفِ الصبيَّـيْنِ عن[10] المَشْي، أو تعليمِ فروسيةٍ ونحوه

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظـ: مخففة.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: أتلف.
(٨) في أ: ولاية عليهما.
(٩) سقط في د، ظـ.
(١٠) في أ، د: على.

- فهو كما لَوْ رَكِبَا بأنفسهما - فنصفُ دم كُلِّ واحد منهما، ونصْفُ قيمةِ دابَّته - هدَرٌ، والنِّصْفُ من الديةِ علَىٰ عاقلة الصبيِّ الآخَرِ، ونِصْفُ قيمة الدابة، في مالِهِ، ولا شيءَ على المُرْكِبِ.

وقال الشيخ القَفَّال: هو كإركابِ مَنْ لا ولايةَ له؛ فيكون ضمانُ الكُلِّ على عاقلة المُرْكِبَيْنِ، وضمان الدابَّتَيْنِ في مالهما.

ولو اصطدم عبْدان، وماتا - فدمُهُما هدرٌ؛ سواء اتَّفَقَتْ قِيمَتُهُمَا، أو اخْتَلَفَتْ؛ لأنَّ نِصْفَ قيمة كلِّ واحدٍ يتعلَّق[1] برقَبَةِ الآخَرِ؛ فسقـط [بفوات المحَلِّ][2].

وإنْ ماتَ أحدهما - فنصْفُ قيمته في رقبة الحَيِّ.

ولو اصْطَدَمَ حُرٌّ وعَبْدٌ، وماتا: إن قلنا: قيمةُ العَبْدِ لا تحملُهَا العاقلةُ - وجبَ نصْفُ قيمة العَبْدُ في مالِ الحُرِّ، وتعلَّق به نصْفُ دية الحُرِّ؛ فيتقاصَّان.

فإن كان نصْفُ دية الحرِّ أكثَرَ - [فالفَضْلُ هَدَرٌ، وإن كان نصْفُ القيمةِ أكثر][3] يأخذ السيِّد الفضلَ من تركة الحُرِّ، وإن[4] قلْنا: قيمة العبدِ تحملهُ العاقلةُ - يجبُ علَىٰ عاقلةِ الحُرِّ نصْفُ قيمةِ العبْدِ، وتعلَّق بها نصْفُ دية الحُرِّ لورثته، فإنْ كانَتِ العاقلةُ هُمُ الورثةَ - فيتقاصَّان، وإن مات أحدُهُما - نظر:

إن مات الحُرُّ - فنصف ديته تتعلَّق لجميع رقبة العبد، وإن مات العبد - فنصف قيمته على عاقلةِ الحُرِّ، أو في ماله؟ على اختلاف القولَيْن.

ولو اصْطَدَمَ امرأتانِ حاملاَنِ، فماتتا، وألقتا جَنِينَيْهما - فَحُكْمُ دِيَتِهِمَا حُكْمُ الرجلين، أمَّا ضمانُ الجَنِينِ - فعلَىٰ عاقلةِ كُلِّ واحدةٍ غُرَّةٌ كاملةٌ نصفُهَا عن جنينها، ونصفها عن جَنِينِ صاحِبَتِهَا؛ لأنَّ المرأة إذا جَنَتْ علَىٰ نفسها، فألْقَتْ جنينها - يجبُ على عاقلتها الغرةُ لورثة الجنين، وفي مال كُلِّ واحدةٍ منهما ثَلاَثُ كفارات: كفارةٌ عن صاحبتِهَا[5]، وعَنْ كُلِّ جنين كفارةٌ.

وإن أوجبنَا الكفارة، بقَتْلِ نفسها - فأربعُ كفَّاراتٍ.

ولو اصْطَدَمَ أمَّا ولَدٍ لرجُلَيْن[6]، وماتتا - فنصف قيمة كُلِّ واحدةٍ هَدَرٌ، وعلى السيِّدَيْن الفداءُ للنصْفِ الآخَرِ؛ لأنَّ ضمانَ جنايةِ أُمِّ الولد يكون على السيِّد؛ فيفدى كلَّ واحد من السيِّدَيْن بالأقَلِّ من نِصْفِ قيمةِ أُمِّ ولد[7] صاحبه، أَوْ كمالِ قيمةِ أُمِّ ولدِهِ فإن استويا - تقاصَّا،

---

(١) في د: تعلق، وفي ظـ: تتعلق.
(٢) سقط في ظـ.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: فإن.
(٥) في أ: صاحبها.
(٦) في أ، د: رجلين.
(٧) في أ: الولد.

وإلا ـ رجع[١] صَاحِبُ الفضل بالفَضْل[٢].

وإن كانتا حاملين، فألقتا الجنِينَيْنِ ـ فنصْفُ ضمانِ الجنينِ هَدَرٌ؛ لأن أُمَّ الولد: إذا جنَتْ على نفسها، فألقت جنينها ـ يكون هَدَراً، ولكلِّ واحد من السَّيِّدَيْن على الآخر ـ نصْفُ الغُرَّةَ، فيتقاصَّان.

فإن كان لكلِّ واحد من الجنينين وارثٌ يسوَى الأَبِ، ولا يُتَصوَّر إلا الجدة أُمَّ الأُمِّ ـ فلا يَسْقُط شيْءٌ مِنْ حَقِّها؛ فلكلِّ جدةٌ[٣] سُدُسُ الغُرَّة: نصْفٌ على هٰذا السَّيِّد، ونصْفٌ على ذاك؛ لأنَّ أُمَّ الولَدِ إِذَا أَلْقَتْ جنينَهَا، ولَهَا أُمٌّ حرةٌ ـ يغرَّم سيِّدُهَا سُدُسَ الغُرَّةِ، لأمها التي هي جَدَّةٌ الجنين، ثمَّ يقع التقاصُّ في الباقي.

وإن كانَتْ لأَحَدِ[٤] الجنينَيْنِ جَدَّةٌ فكلُّ وحدٍ من السيِّدَيْن يغرَّم لِلْجَدَّة نصْفَ سدُسِ الغُرَّة[٥] [ثم سَيِّدُ[٦] مَنْ ليس لجنينها جدَّةٌ [له][٧] نصْفُ غُرَّة][٨] [سدُسٌ][٩] على سيِّدِ مَنْ لجنينِهَا جدَّةٌ][١٠] لأنَّه ليس لجنينها وَارِثٌ سواه وسيد مَنْ لجنينها جدَّةٌ ـ له نصْفُ غرَّةٍ على الآخر ناقصةً بنصف السدس؛ لأن لجنينها سوَاهُ وارث، وهي الجَدَّةُ، وقد أخذت نصيبها ـ فسيد من ليس لجنينها جدَّةٌ ـ يأخذ نصف سدس الغُرَّةِ من الآخر، والباقي يتقاصَّان.

وإن كانت إحداهما حاملاً دون الأخرىٰ، فألْقَتِ الحاملُ جنينَهَا ـ فنصف الغُرَّةِ هَدَرٌ، ونصفُهَا على سَيِّد [الحامِلِ].

وإن كان للجنين جدَّةٌ ـ فمن نصف الغرة الذي وَجَبَ[١١] علَىٰ سيِّد الحامِلِ نصْفُ سدُسِهِ للجَدَّةِ، والباقي لِسَيِّد الحامل.

وعلى سيِّد الحامل نصْفُ سُدُسِ الغُرَّةِ للجَدَّة؛ حتى يكمل لها السدُسُ.

ولو أن راكبَيْن غلبَتْهما دابَّتاهما[١٢]، فاصطدما، [وماتا][١٣]، وماتَتْ دابَّتَاهما، أو راكِبُ الدابَّة[١٤]، أو سابقُهَا غلبته [دابته][١٥]، فأتْلَفَتْ نفساً أو مالاً ـ هل يجب الضمان؟ اختلف أصحابنا فيه.

---

(١) في أ: يرجع.
(٢) في د: الفضل.
(٣) في ظـ: واحدة.
(٤) في أ، د، ظـ: لإحدى.
(٥) في د: غرة.
(٦) في أ، د: لسيد.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: الغرة.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في د.
(١١) في ظـ: الذي يجب، وفي د: التي وجبت.
(١٢) في أ: دابتهما.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) في أ، ظـ، دابة.
(١٥) سقط في أ، د.

منهم من قال: فيه قولان؛ كالسَّفينَتَيْنِ إذا اصطَدَمَتَا بغَلَبَةِ الرِّيح أو المَوْجِ.

أحدهما: لا ضمانَ علَىٰ راكب الدابَّة، ولا صاحب السَّفينة؛ لأنه مغلوبٌ.

والثاني: يجبُ؛ كما لو لم يكُنْ مغلوباً.

ومنهُمْ من قال: ههنا يجب الضمان قوْلاً واحداً، بخلاف السفينتين، وهو الأصح.

والفرْقُ: أن جَرْيَ السَّفينة تكُونُ بالرِّيح، وليست الريح تحت تصرُّفه حتَّىٰ يُنْسَبَ التفريطُ إليه[١]، والدابَّةُ عِنَانها وزِمَامها بيَدِ صاحبها، يصرِّفها كيف شاء: فإن غلبته - فَلِسُوءِ فروسيَّته وسياسته وعمله[٢]؛ فكان مفرِّطاً؛ فضمن - فعلَىٰ هذا: إذا اصطدمَتْ[٣] دابَّتان بالغلبة - يجب نصْفُ قيمة الدابة في ماله، ونصْفُ الدِّيَةِ[٤] مخفَّفةً على العاقلة.

قال الشيخ - رحمه الله -: ولو غلَبَتْهُ دابَّته، فاستَقْبلها رجلٌ، فردَّها عَنْ وَجْهها، فانصرفَتْ، وأتلفت شيئاً - يجب الضمانُ على الرَّادِّ.

وَلَوْ[٥] نَخَسَ رجلٌ دابَّةً، فأسقطَتِ الرَّاكبَ، وأتلفتْ شيئاً مِنْ نخسه - ضَمِنَ الناخِسُ ما كان مالاً، وعاقلتُهُ إن كان نَفْساً.

وإن نَخَسَ بأمْرِ المالك - فالضمان على المالك.

[وإن غلَبَتْهُ دَابَّتُهُ، فأتلفَتْ مَالاً - يَجِبُ ضمانُ كلِّه لغير المَغْلُوب][٦].

وإن كان رجلٌ واقفٌ في موضع، فصَدَمَه مَاشٍ، وماتا - نَصَّ أنَّ دم الصادم هَدَرٌ، ودية المصدوم علَىٰ عاقلة الصادم.

وقال أصحابنا [هذا][٧] يُنْظَرُ فيه: فإن كان واقفاً في مِلْكِهِ، فدخَل رجُلٌ بغير إذنه، فصدمه، فماتا، فديةُ الصَّادِمِ هدَرٌ، ودية المصْدُومِ علَىٰ عاقلة الصادم.

وكذلك: لو كان واقفاً في صحراءَ، أو في طريقٍ واسعٍ، لا يستضرُّ الناسُ بوقوفه، فصدمه ماشٍ، وماتا.

وكذلك [لو قعد][٨] أو قام في ملكه، أو في طريق واسعٍ.

فأما إذا كان واقفاً في طريقٍ ضيِّقٍ، فصدمه ماشٍ، وماتا - نصَّ [على][٩] أنَّ دَمَ الصادِمِ

---

(١) في ظـ: عليه.
(٢) في د: وعلمه.
(٣) في أ: اصطدم.
(٤) في أ: الدابة.
(٥) في د، ظـ: وإذ لو.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

هَدَرٌ، ودية المصدوم علَىٰ عاقلة الصادِم، وقال فيما إذا[١] كان قاعداً أو نائماً في طريقٍ، فَعَثَرَ به ماشٍ، وماتا: إنَّ دَمَ النائِمِ والقاعِدِ هَدَرٌ، ودية الماشي علَىٰ عاقلة النائم والقاعد، فَمِنْ أصحابنا مَنْ جعل فيهما قولَيْنِ.

أحدهما: دمُ الصادمَيْنِ هدَرٌ، ودم المصدُومَيْن علَىٰ عاقلة الصَّادِمَيْنِ، لأن المَشْي مباحٌ له في الطريق، بشَرْط السَّلامة؛ كالأعمَىٰ إذا خرج بلا قائدٍ، فوقع علَىٰ مال إنسانٍ، فأتلف ـ يجب عليه الضمان.

والثاني: دم المصدُومَيْن هدَرٌ، ودية الصَّادِمَيْنِ علَىٰ عاقلة المصدُومَيْن؛ لأنَّ الطريقَ لِلْمَشْي فيه، ولَيْس للوقوفِ والقُعُودِ والنَّوْمِ، فمن فعل شيئاً منها ـ يكون بشَرْط السلامة.

ومِنْهُمْ مَنْ فرق بينهما، وقال في الوقوف: دَمُ الصادمِ هدَرٌ، وفي النوم والقعود: دَمُ المصدُوم هدَرٌ؛ وهو الأصحُّ، والفرق: أن الطريق كما هو محَلٌّ للمشْيِ ـ فهو محلٌّ للوقوف؛ فإن الماشي قَدْ يحتاج إلَى الوُقُوف؛ لانتظار رفيق أو إجابةِ داعٍ أو متكلِّم يتكلَّم معه ـ فلم يكُنْ بالوقوف[٢] مفرِّطاً؛ فضمن الصادم ديته، وليس مَحَلَّ الجلوسِ والنَّوْمِ؛ فجعل نفسه به عرضةً للهلاك، وصار جانياً علَىٰ أخيه؛ فضمن ديةَ الصَّادم.

هذا، إذا لم يوجَدْ من جهة الواقفِ فعْلٌ، فإن وجد منه فعْلٌ؛ بأن انْحرف إلَيْه كَمَا[٣] بلَّغه الماشي، فصدمه في حال انحرافِهِ، فماتا ـ فهو بمنزلة ماشيَيْنِ اصطدما؛ سواءٌ كان في مِلْكه أو في طريقٍ واسعٍ أو ضيِّقٍ ـ فنصفُ دية كلِّ واحدٍ هَدَرٌ، ونصفُها على عاقلة الآخر.

وإن لم يكنْ تحرُّفه إليه، بل تحرَّف مولِّياً عنه ـ فالصادم هو الماشِي، وهو كما لو كان قائِماً ـ لم ينحرفْ.

والعراقيُّون من أصحابنا قالوا: إذا كان واقفاً أو نائماً في طريق ضيِّق، فصدمه أو عَثَرَ به ماشٍ، وماتا ـ يجبُ علَىٰ عاقلة كلِّ واحد منهما كمالُ دية الآخر؛ لأن الواقف والنائِمَ في الطريق الضيِّقِ مفرِّط؛ فكان سبباً لقتل صاحبه، والماشي باشَرَ قَتْلَهُ بالصَّدْم؛ فضمن كلُّ واحد ديةَ الآخرِ.

وما ذكر في «الْمُخْتَصَرِ»: أن دم الصادم هَدَرٌ، وعلى عاقلة دَمُ المصدومِ: أراد به [إذا][٤] كان واقفاً في مِلْكه أو في طريقٍ واسعٍ.

قال الشيخ رحمه الله:

---

(١) في د، ظـ: إن.

(٢) في ظـ: للوقوف.

ولو جلَسَ في مسْجِدٍ، فصدمه إنسانٌ، وماتا ـ تَضْمَنُ عاقلةُ[١] الصادمِ ديَةَ المصْدُوم، ولا يَضْمَنُ المَصْدُومُ دية الصادمِ.

وكذلك: لو نام [فيه][٢] وهو معتكِفٌ؛ كما لو جلَسَ في مِلْكِهِ.

ولو جلَس لأمْرٍ ينزَّه عنه المسجد، أو ٱستوطن المسجِدَ لا لقُرْبَةٍ ـ فهو الجاني لا الصادِمُ، فإن مات به الصادمُ ـ فيجب الضمانُ على عاقلته.

وقد رأيْتُ لأصحاب أبي حنيفة أنه إنْ جلَسَ لغير صلاةٍ ـ ضمن الجَالِسُ ديةَ الصادم.

فَصْلٌ

ولو أنَّ جماعةً رَمَوا بالمَنْجَنِيقِ، وعيَّنُوا شخصاً أو جماعةً، والغالبُ[٣]: أنَّه يصيبُهُمْ، فأصابهم، وماتُوا ـ يجبُ القَوَدُ على الجاذِبِينَ، أو كمالُ ديتهم في مالِهِمْ؛ كما لو رمَىٰ سَهْماً إلىٰ رجُلٍ، فأصابه ـ فلا ضمان علَىٰ مَنْ نصب المنجنيق، أو وضع الحَجَرَ فيه، أو أمْسَكَ الخشبةَ، إنما الضمانُ على الجاذِبِينَ.

وقال العراقيُّون من أصحابنا: لا يَجِبُ القَوَدُ في رَمْيِ المَنْجَنِيقِ؛ لأنَّه لا يمكنُ أنْ يُقْصَدَ به رجُلٌ بعينه في الغالب، ثم إن كان قصد رَجُلاً بعينه، فأصابه ـ فتجب الدية مغلَّظةً على العاقلةِ، وإن لم يقصد أحداً بعينِهِ، بل رَمَىٰ مُطْلَقاً، أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً، فأصابَ غيْره، أَوْ كَرَّ الْحَجَرَ علَىٰ واحدٍ من النَّظَّارة ـ فتجبُ الديةُ مُخَفَّفةً على العاقلةِ.

ولو رَمَىٰ إلى جماعةٍ، يعلَمُ أنَّه يصيبُ بَعْضَهُمْ، [ولم يعيِّنْ، فَأَصَابَ وَاحِداً ـ وإلىٰ حِصْنٍ فيه قومٌ، يعرف أنه يصيبُ بعضهم][٤]، فأصاب فلا قَوَد، وتجبُ الديةُ مغلَّظةً على العاقلة.

وكذلك: لو رمَىٰ سَهْماً إلى جماعةٍ، ولم يعيِّن واحداً؛ بخلاف [ما لو رمَىٰ سهماً][٥] إلى جماعة من الظَّبْي، ولم يعيِّن واحداً، فأصَابَ واحداً ـ حَلَّ[٦] أكْلُهُ؛ لأنَّ حقيقة[٧] القَصْدِ إلَىٰ شخْصٍ ـ شرطٌ في القصاص غَيْرُ شرط في حِلِّ الأكْلِ؛ بدليل أنَّه لو رمى إلى صَيْدٍ، فنفذ منه إلى غيره ـ يحلُّ الثاني على الأصحِّ، وفي مثله لا يجبُ القَوَدُ.

ولو عاد حَجَرُ المنجنيق على الجاذبين[٨] فقتل واحداً منهم ـ مات هذا بفعله، وفِعْلِ

---

(١) في أ، د، ظـ: على عاقلة.
(٢) سقط في د، ظـ.
(٣) في أ: فالغالب.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: ما لو قد رمى.
(٦) في د، ظ يحل.
(٧) في د، ظـ: حقيقته.
(٨) في ظـ: الجانبين.

شركائه؛ مثل[١] إنْ كانوا عشرة ـ فعُشْرُ دَمِهِ هَدَرٌ، وعلى عاقلة كلِّ واحدٍ من التسعةِ عُشْرُ ديته[٢].

وإن عاد على جميعهم، فقتَلَهُمْ ـ فعُشْرُ [دية][٣] كلِّ واحدٍ هَدَرٌ، وعلى عاقلةِ كُلِّ واحدٍ منْهُمْ ـ تِسْعَةُ أعشارِ الدية، لكل واحدٍ عُشْرُها.

ولو أنَّ رجلَيْن جرَّا حَبْلاً بينهما فانقطع الحَبْلُ، فسَقَطَا، وماتا ـ فَنِصْفُ دية كلِّ واحد منهما هَدَرٌ، ونِصْفُها علىٰ عاقلة الآخرِ؛ سواء وقعا منكَبَّيْنِ أو مستَلْقِيَيْنِ، أو وقع أحدُهما منكبّاً، والآخَرُ مستلقياً، غير أنَّ نِصْفَ دية المنكبِّ مغلَّظةٌ علىٰ عاقل المستَلْقِي، ونصف دية المستَلْقِي مخفَّفةٌ [عُذْراً][٤].

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن وقعاً منكبَّيْن ـ فعلَىٰ عاقلة كلِّ واحد منهما تمامُ دية الآخَرِ، وإن وقعا مستَلْقِيَيْنِ ـ فدمهما هَدَرٌ، وإن وقع أحدُهما منكبًّا والآخر مستلقياً ـ فدم المستَلْقِي هَدَرٌ، وعلى عاقلتِهِ جميعُ ديةِ المُنْكَبِّ؛ لأنَّه ينكبُّ بِفِعْلِ صاحبه، ويستلقي بفعْلِ نفسه.

وإن كان أَحَدُ الجاذِبِينَ غاصباً ـ فدَمُ الغاصب هَدَرٌ، ونصْفُ دية الآخر علَىٰ عاقلة الغاصبِ.

ولو جَرَّا حبلاً، فقطع رجلٌ الحَبْلَ بينهما، فسقطا، وماتا ـ فجميع ديتهما علَىٰ عاقلة القاطِعِ.

ولو أرخَىٰ أحدُهما، فسقط الآخر، ومات ـ فنصْفُ ديته على عاقلة المُرْخي، وَنِصْفُهَا هَدَرٌ؛ لأنه لولا قوَّة جَرِّه ـ لما سقط بالإرْخَاء فَقَدْ مات مِنْ فعله وفِعْلِ الآخر.

فَصْلٌ

إذا اصطدمَتْ سفينتانِ في البَحْرِ، فتكسَّرتا[٥]، وغرق ما فيهما، وهلك[٦] ـ نظر:

إنْ كَانَ ما فيهما مالَ القائمين بالسفينتين والسَّفينتان مِلْكُهما ـ فعلى كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ قيمةِ سَفِينةِ[٧] صاحبِهِ، ونِصْفُ قيمة ما فيها من الأَمْوَالِ، والنصْفُ هَدَرٌ؛ لأن الهلاك[٨] حصَلَ بفعلهما.

---

(١) في ظـ: مثلاً.

(٢) في د: دية.

(٣) سقط في أ.

(٤) سقط في أ.

(٥) في د: فكسرتا.

(٦) في د، ظـ: فهلك.

(٧) في ظـ: السفينة.

(٨) في أ: لأنه هلاك.

وإنْ مات القائِمَانِ ـ فكالفارسَيْنِ اصطدما، وإنْ حمل المالكَانِ للسفينةِ الأمْوَالَ والنُّفُوسَ بِأُجْرةٍ أو متبرِّعَيْن، فاصطدمتا[١]، وهَلَكَ ما فيهما ـ نُظِر:

إنْ قصد الصَّدْم[٢] بما يقولُ أَهْلُ الخبرةِ؛ أنه يَحْصُلُ به التَّلَفُ ـ فعليهما القَوَدُ بسببَ الأَحْرَارِ الَّذِينَ هَلَكُوا؛ فيُقرَعُ بين الهالِكينَ؛ فمن خرجَتْ قرعته ـ يُقْتَلُ القائمانِ به، ودياتُ الباقين في أموالهما؛ وعلَىٰ كُلِّ واحد منهما نصفُ قيمة ما في سفينَتِهِ، ونصْفُ قيمة ما في سفينة صاحبه من الأموالِ والعَبِيدِ لا يُهْدَرُ شَيْءٌ منها[٣]، وعلى كلِّ واحد كفارَةٌ بعدد كلِّ حُرٍّ وعبدٍ في السفينتَيْنِ، وعلى كلِّ واحد نِصْفُ قيمة سفينةِ صاحبِهِ ونصفُهَا هَدَرٌ.

وإنْ مَاتَ القائمانِ فَنِصْفُ [دية][٤] كُلِّ واحدٍ هَدَرٌ، ونصْفُ ديته في مال الآخر مغلَّظة.

وإن قصدا الصَّدْمَ بما لا ينكسر غالباً، فانكسرتا ـ فحكم الضمان[٥] على ما ذكرنا، غيْرَ أنه لا يجبُ القَوَدُ ههنا، وتكون الديةُ مغلَّظةً على العاقلةِ.

وإن لم يقصد الصَّدْم، ولكن توانَيَا في الضَّبْط، أو سَيَّرَا السفينةَ في ريح شديدةٍ، لا تسير السُّفُنُ[٦] في مثلها، أو أخطأ بأنْ قصَدَ كُلُّ واحد جانباً، فاصطدمتا[٧] ـ فالديةُ مخفَّفةً على العاقلة.

وإن كان القائمان بالسفينة أجِيرَيْن للمالكَيْن، أو أمينَيْنِ لهما ـ فالضمان[٨] عليهما، ولا يسقط شيءٌ من ضمانِ السفينتَيْنِ، فعلَىٰ كُلِّ واحد نصْفُ قيمةِ كُلِّ واحد من السفينتين لمالكها، وكُلُّ[٩] واحدٍ من المالكَيْنِ بالخيار[١٠] بَين أن يرجعَ بجميعِ قيمةِ سفينَتِهِ على أمينِهِ، ثم الأمينُ يرجعُ بالنِّصْفِ على الآخر، وبين أن يرجع بالنِّصْفِ على أمينِهِ، وبالنِّصْف على الآخر.

وإن كان القائمانِ بالسفينتَيْنِ عَبْدَيْنِ ـ فكالحُرَّيْنِ إلاَّ أنَّ الضمان يتعلَّق برقبتهما.

وإن حصل الاصطدام بغَلَبةِ الرِّياح[١١] وهيجانِ الأمواجِ ـ لا بِصُنْعٍ وتفريطٍ من القائمين، ولم يمكنْهُمَا حفْظُهما ـ ففي وجوب الضَّمَان قولانِ:

أحدهما: لا يجبُ الضمان عليهما[١٢]؛ لأنهما مغلوبانِ؛ كما لو نزلَتْ صاعقةٌ من السماء فأحرقتْهُما، وهذا أصحُّ.

---

(١) في د: فاصطدما.
(٢) في أ: الصدمة.
(٣) في أ: منهما.
(٤) في أ: دم
(٥) في ظـ: الضامن.
(٦) في ظـ: السفينة.
(٧) في أ، د: فاصطدما.
(٨) في ظـ: فالضامن.
(٩) في د: وبكل.
(١٠) في د: الخيار.
(١١) في د، ظـ: الأمواج والرياح.
(١٢) في ظـ: عليه.

والثاني: يجبُ كالفارسَيْن غلبتْهُما دابَّتَاهُما؛ لأن عُهْدَةَ ركُوبِهِما عليهما.

واختلف أصحابنا في مَحَلِّ القولَيْن، منهم من قال: مَحَلُّ القولَيْن فيما إذا لم يكُنْ من جهة القائِمِينَ فِعْلٌ بأنْ كانتِ السفينتَانِ واقِفَتَيْنِ على الشَّطِّ، أو أرْسَيَاهُما[1] في موضِعٍ، فجاءت ريحٌ، فسيرتْهُما، وصدَمَتْهما، فأما إذا سَيَّر السفينةَ بأنفسهما، ثم هبَّتْ ريح[2]، فغلبَتْهما - فعليهما الضَّمان؛ لأن ابتداءَ السَّيْر كان بِفِعْلهما.

وقال أبو إسحاق والإصطخريُّ: لا فرق بين الحالتَيْنِ، وفيهما قولان؛ بخلاف الفارسَيْن؛ لأن ضبْطَ الدابَّة باللِّجَام مُمْكِنٌ، ولا يمكنُ ضَبْطُ السَّفينة إذا غلبتِ الريحُ، فإنْ قلنا: يجبُ الضَّمانِ - فهو كما لو كان الاصطدامُ بتَفْريطهما إلاَّ أن القصاصَ لا يجبُ، والدِّية [تكون][3] مخفَّفةً على العاقلةِ، فإن قلنا: لا يجبُ الضمانُ - فلا يجب ضمانُ الأحرارِ، ولا ضمانُ ما فيها من الودائع والأماناتِ.

وأما ما حملوا من الأموالِ بالأُجْرَةِ - نظر:

إن كان مالكها معها[4] - فلا: يجب ضمانها؛ وإن لم يكنْ - ففي وجوب ضَمَانِها[5] قولانِ؛ كالمال في يد الأجِيرِ المُشْتَرِك[6].

وإنْ كان فيها عبيدٌ - نظر:

إن كانوا أعواناً أو حُفَّاظاً للمال - فلا يجبُ ضمانُهُم[7]، وإن كانوا حُفَّاظاً للمال - فلا يجب ضمان المالِ أيضاً؛ كما لو كان المالكُ معها؛ وإلا - فهم كسائر الأموال؛ فعلَىٰ[8] هذا القوْلِ: لو اختلف صاحبُ المالِ مع القائِمِ بالسَّفينَة، فقال صاحبُ المال: حصل الاصطدامُ بِفعْلِكَ وتفريطِك، وقال القائم بل بغلبةِ الرِّياحِ - فالقَوْل قوْلُ القائم بالسفينة؛ لأن الأصْلَ براءة ذِمَّته.

وإن كان أحَدُ القائمَيْنِ مُفَرِّطاً دون الآخَرِ - ضمِن المفرِّط على ما ذكَرْنا فيما لو كانا مفرِّطين، وحُكْمُ الآخر حُكْمُ ما لو لم يكونا مفرِّطَيْن.

وَلَوْ[9] كانت السفينةُ مربوطةً في الشَّطِّ، فجاءت سفينة [أخرى][10]، فصدمَتْها، وكَسَرَتْها - فلا ضمان على قَيِّم السفينةِ المربوطةِ، وإنَّما الضمانُ على صاحبِ السَّفينة الصَّادِمَةِ اهـ.

---

(١) في د: وأرساهما.
(٢) في أ، د: الريح.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظـ: مالكهما معاً.
(٥) في أ: الضمان.
(٦) في ظـ: المشتري.
(٧) في ظـ: ضمانه.
(٨) في أ: وعلى.
(٩) في ظـ: وإن.
(١٠) سقط في أ.

فَصْلٌ

إذا كانوا في سفينةٍ، فثقُلَتْ، وخافوا الغَرَقَ فألقَىٰ رَجُلٌ متاع نَفْسِهِ أو متاع غيرِه بإذْنه[١] في البحر؛ لتخِفَّ السفينةُ، فيسلم[٢] مِنَ الغَرَقِ ـ لا يجبُ الضمانُ علَىٰ أحَدٍ، ولو ألقَىٰ متاع غيره بغَيْر إذنه ـ يجبُ الضمانُ.

ولو قال رجلٌ لآخَرَ: ألْقِ متاعَكَ في البَحْرِ؛ على أني ضامنٌ، فألقَىٰ ـ يجبُ الضمانُ على القائلِ، سواءٌ كان القائلُ معه في السفينة، أو لم يَكُنْ، وسواءٌ سلِمَ أو لم يَسْلَمْ، فإن لم يسلم، وغرِقَ ـ يكون في تركته، وتعتبر قيمة المال لما قبل هَيَجانِ الأمواجِ؛ لأنه لا قيمة له في تِلْكَ الحالةِ، ولا تجعل قيمته في البحرِ كقيمته في البَرِّ؛ لأن المال في البَحْرِ يعرض للهلاك.

وقال أبُو ثَوْرٍ: لا يجب الضَّمَانُ على القائل؛ لأنه ضمانُ ما لم يَجِبْ.

قلنا: ليس هذا بحقيقةِ ضمانٍ؛ لأن الضمان يستدعي مضموناً عنه؛ ولَيس[٣] ههنا مَضْمُوناً [عنه][٤] ولكنه بذل مال [لنا][٥] لتخليصِ جماعةٍ من الهلاك؛ كما لو قال: أَطْلِقْ هذا الأسيرَ، ولك علَيَّ ألْفٌ، فأطلقه ـ يستحقُّ الألْفَ، وكذلك قال شيخي ـ رحمه الله ـ: لو قال لِمَنْ له القِصاصُ: اُعْفُ وَلك عليَّ ألْفٌ، فعفا ـ يستحق الألْفَ، ولا دية له، وكذلك لو قال: أَطْعِمْ هذا الجائع، ولك عليَّ كذا، فأطعَمَ يستحقُّ ما سَمَّىٰ، فأما إذا قال: ألْقِ متاعك في البحر، ولم يقل: علَىٰ أنِّي ضامنٌ ـ ففعل: لا شيءَ عليه؛ سواءٌ كان القائلُ معهم في السفينة أو لَمْ يكنْ؛ كما لو قالَ: أَعْتِقْ عبْدَكَ، أو طَلِّقْ زوجتَكَ، ولم يشتَرِطْ عليه عِوَضاً، ففعل ـ لا شَيْءَ على القائِلِ، ولو قالَ واحِدٌ مِنْ ركبان السفينة لآخر: ألْقِ متاعك في البحر؛ علَىٰ أنِّي ضامن، وركبانَ السفينة، ففعل ـ يجب علَىٰ كُلِّ واحدٍ حِصَّتُهُ[٦]؛ إن قال ذلك بأمْر أصحابه؛ مثل: إن كانوا عَشَرَةً ـ فعلَىٰ كُلِّ واحدٍ عُشْر الضمانِ، وإن قال دون أمرهم ـ فعلى القائل حصَّتُهُ، ولا شيء على الآخَرِينَ، وإن رضُوا بعده، وقوْلُ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «ضمنه[٧] دونهم» أراد به حصَّتَهُ، لا الجميع؛ كما توهَّمه المُزَنِيُّ.

وإن قال: علَىٰ أنِّي ضامن، وركبانَ السفينة، أو قال: أنا وهُمْ ضُمَنَاء، وأنا ضامنٌ عنهم[٨] أو أنا أضمَنُ مِنْ مالهم ـ فعلَيْه ضمانُ الكُلِّ، ثم إن قال بإذنهم ـ رَجَع عليهم بحصَّتهم، وإنْ أنكر أصحابُهُ الإذْنَ ـ فالقَوْلُ قولُهم، ولا رجوعَ له عليهم.

---

(١) في ظـ: غير مخازنه.
(٢) في د: فسلم.
(٣) في د، ظـ: فليس.
(٤) في د، ظـ: عليه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ظـ: يخضعه.
(٧) في د: ضمنهم، وفي ظـ: فضمنه.
(٨) في ظـ: عليهم.

ولو قال واحدٌ منهم لآخر: أنا أُلْقِي متاعك في البحر؛ علَىٰ أنِّي وهم ضامنون[١] ففيه وجهان:

أحدُهُما: لا يلزمه إلاَّ حصتُهُ؛ كما لو قال لصاحبه: أَلْقِهِ على أنِّي وهم ضمناء.

والثاني: عليه ضمانُ الجميع؛ لأنه باشر الإتلاف، ولو قال لآخَرَ: أَلْقِ متاع فلانٍ، وعليَّ ضمانه؛ إن طالبك فلان، فألقى ـ فالضَّمانُ على المُلْقِي ولا شيءَ على القائِلِ.

أمَّا في غير حالِ الخَوْفِ إذا قال رجلٌ لآخر: أَلْقِ متاعَكَ في البحر، فألقَىٰ ـ لا ضمان على القائل؛ سواءٌ قال: علَى أنِّي ضامنٌ، أو لم يَقُلْ؛ لأنه لا غَرَضَ له فيه؛ كما لو قال: اُهْدِمْ ذلك، وأنا ضامِنٌ، ففعل ـ لا شيءَ عليه.

ولو كان رجُلٌ وَحْدَهُ في سفينة مع ماله، وخيف الغَرَقُ، فقال له رجلٌ: أَلْقِ مَالَكَ[٢] في البحر؛ على أنِّي ضامِنٌ، ففعل ـ لا يجبُ الضمانُ ـ ذكره[٣] شَيْخِي ـ رحمه الله؛ لأن عليه تخليصَ نَفْسه؛ كما لو قال للمضْطَرِّ: كُلْ طعامَكَ؛ ولك علَيَّ درهمٌ، فأكل ـ لا يستحقُّ شيئاً، فإن كان القائلُ معه في السفينة ـ ضمنَ؛ لأن له غرضاً في تخليصِ نَفْسه بإتلاف مالِ غيره.

ولا يجوزُ إلقاءُ المالِ في البَحْر عنْدَ عدَمِ خوف الغَرَقِ؛ لأنه إسرافٌ وإضاعةٌ للمالِ.

وعند خوف الغَرَقِ: يجب إلقاءُ[٤] غيْر ذي الرُّوح؛ لتخليص ذي الرُّوح، فلو لم يفعلْ، فغرقَتْ ـ لا ضمان عليه؛ [كصاحب الطَّعام، إذَا لم يطعِمِ الجائعَ، حتى هلَكَ ـ يعصي الله تعالَىٰ، ولا ضمان علَيْهِ][٥].

ولا يجوزُ إلقاءُ الدوابِّ ما دام في السفينة غَيْرُ الحيوانِ، فإن لم يكنْ إلاَّ الدوابُّ ـ جاز إلقاؤها؛ لتخليص الآدمِيِّينَ؛ كالجائع يعقر حمارَهُ للأكلِ، ولا يجوز إلقاءُ العَبِيدِ؛ كالأحرار.

فَصْلٌ

لو أنَّ رَجُلاً خَرَقَ سفينةً، فغَرِقَ ما فيها ـ يَجِبُ عليه ضمانُ ما فيها: مِنْ مال ونفْسٍ؛ سواءٌ تعمَّد أو أخطَأ.

فإن كان فيه أحرارٌ، فغرقوا ـ نظر:

إن تعمَّد خَرْقها بما يحصُلُ به الهلاك غالباً؛ بأن خرقها خَرْقاً واسعاً ـ فعليه القَوَدُ أو الديةُ

(١) في ظـ: ضمناً.
(٢) في أ، د: متاعك.
(٣) في أ: ذكر.
(٤) في ظـ: إضاعة.
(٥) سقط في أ.

مغلَّظةً في ماله، وإن فعَلَ ما لا يحصُلُ به الهلاك غالباً ـ فهو شِبْهُ عَمْدٍ تجب به الديةُ مغلَّظةً على العاقلةِ.

وكذلك: إن قَصَدَ إصلاحَ السَّفينة؛ فتخرَّق[١] مَوْضِعُ إصلاحه، فغرِقَتْ ـ فهو شِبْهُ عمدٍ.

وإنْ أصاب فَأْسُه من غيْرِ موضعِ إصلاحه فتخرَّق ـ فهو خطأٌ.

وكذلك: إنْ قصد إصلاحَ شيءٍ آخَرَ في السفينةِ: مِنْ قطْع شيْءٍ، أو نَجْرِ خَشَبٍ، فأخطأ، أو سقَطَ مِنْ يده حجَرٌ، أو شيء فانثقبت السفينةُ، فغرقتْ ـ فهو خطأٌ تكون الديةُ مخفَّفةً على العاقلة.

وعلى الأحوال كلِّها: يجب ضمانُ سائر الأمْوالِ في مَالِهِ[٢] وعليه بكلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ هلَكَ كفَّارَةٌ.

ولو وضع رجُلٌ متاعَهُ في سفينةٍ، فيها مالٌ، فغرقتْ؛ مِثْلُ: إنْ كان فيها تسعةُ أعْدَالٍ، فوضع رجُلٌ فيها عِدْلاً، فغرقَتْ لا يجب[٣] ضمانُ هذا العِدْل، ويجب ضمان [الأعدال][٤] التِّسْعة، وكم يجبُ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجبُ ضمانُ الكُلِّ؛ لأنَّ الهلاك حصَلَ بفعْلِهِ.

والثاني: لا يجبُ ضمانُ الكُلِّ؛ لأن الهلاكَ حصَلَ بِثِقَلِ الكلِّ؛ فعلَىٰ هذا: كم يجبُ عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليه ضَمَانُ النِّصْفِ؛ كما لو جَرَحَ رجلانِ رَجُلاً أحدُهما جراحةً، والآخر تسعاً، فمات المجروحُ ـ فالديةُ عليهما نصفان.

والثاني: عليه عُشْرُ الضمان؛ لأنَّ الهلاكَ حصَلَ بعدله، وتسعةِ أمثاله.

وهذا بناء على ما لو ضَرَبَ الجَلَّاد في حَدِّ القذف أحداً وثمانين، فمات المضروبُ ـ كَمْ يجبُ عليه مِنَ الدِّيةِ؟ فيه قَوْلاَنِ:

أحدهما: نِصْفُ الدية.

والثاني: جزْءٌ من أحدٍ وثمانين جزءاً من الدية؛ لأنه لم يتعدَّ إلا بضَرْبِ سوط [واحد][٥]، والله أعلم.

---

(١) في د: ظـ: فخرق.
(٢) في د، ظـ: ملكه.
(٣) في أ: مثلاً لا يجب.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.

بَابٌ: مَنِ العَاقِلَةُ الَّتِي تُغَرَّمُ؟

ثبت عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «أَنَّهُ قَضَىٰ بِالدِّيَةِ عَلَى العَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ»[١].

وقد ذكرنا: أنَّ الدية في الخطإِ وشِبْهِ العمد ـ تكونُ على العاقلةِ، وليْسَ ذلك يقاسُ؛ لما فيه من مؤاخذةِ غير الجاني بجنايةِ الجانِي، ولكنَّ أهل القبائل كانوا يَقُومُونَ بنُصْرة مَنْ جَنَىٰ مِنْ قبيلتهم، ويمنعون أولياءَ المجنيِّ عليه مِنْ طلب حقِّه؛ فجعل الشَّرْعُ تلْكَ النُّصْرَةِ بِبَذْلِ المالِ، واختصَّ التحمُّل بالخطأ، وشبه العمدِ؛ لأنَّه مما لا يمكنُ الاحترازُ عنه، ويكثر [ذلكَ][٢] من الإنسان ـ ففي إِيجابِ ضمانِهِ في ماله إِجحافٌ به؛ فَأَوجبه على العاقلة؛ على طريق المواساةِ؛ لكون الجاني مَعْذُوراً فيه، وجعله مؤجَّلاً عليهم[٣]؛ نظراً لهم في تلك المواساةِ، ولا يجبُ [شيءٌ منه][٤] على الجاني، ولا على أحد من بنيه، ولا مِنْ أولاد بنيه، ولا على أبيه، ولا على أحدٍ من أجدادهِ، لأنه لَمَّا لم يَجِبْ على الجانِي ـ لا يجبُ علَىٰ مَنْ بَيْنَهُ وبَيْنَ الجاني بِعَصَبَةٍ، حتَّىٰ لو كان ابْنَ القاتلِ ابْنَ عمِّه أو مُعْتِقَهُ أَوْ أبوه مُعْتقه ـ فلا يتحمَّل؛ لوجود البَعْضِيَّة.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يجب على أبيه وابنه، ويجب في ماله إذا كان عاقلاً بالغاً ذكراً ما يجب على واحدٍ من العاقلةِ، والسُّنَّة حُجَّةٌ لمن لم يوجِبْ.

ثم الوجوبُ يلاقِي الجانِيَ، ثم تتحمَّل عنه العاقلةُ أم يُلَاقي العاقلةَ ابتداءً؟

لأصحابنا فيه جوابان:

أصحهما: يلاقى الجاني، ثم تتحمَّل عنه العاقلة، [بدليل أن الجَانِيَ لو][٥] لم تَكُنْ من أهْلِ أنْ تتحمَّلُ عَنْه؛ بأنْ كان مرتدًا ـ تؤخذُ الدية من ماله، وإن كان ذمِّيًا، وعاقلتُهُ أَهْلُ حَرْبٍ ـ تؤخذ مِنْ ماله.

ولو أَقَرَّ على نفْسِهِ بقَتْل خطإٍ، وكذَّبته العاقلةُ ـ تكون الديةُ في ماله.

والثاني: تجب على العاقلة أبتداءً؛ بدليل أنه لا يطالب [به][٦] الجاني.

وفائدته تتبيَّن فيما إذا[٧] لم يكنْ للقاتِلِ عاقلةٌ، أو كانوا مُعْسِرِين، ولم يكنْ في بيت

---

(١) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٧٩): ذكره الشافعي وقال الرافعي: تكلم أصحابنا في وروده فمنهم من قال: نعم ونسبه إلى رواية علي ومنهم من قال: لا وإنما أخذه الشافعي من إجماع الصحابة.

قلت: أي ابن الملقن: المقالة الثانية هي الصواب فقد أنكره أحمد وابن المنذر ولم يذكره البيهقي مع اطلاعه إلا من قضاء عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وقول يحيى بن سعيد أنه من السنة.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) في د، ظـ: عليه.

(٤) في د، ظـ: منه شيء.

(٥) سقط في أ، د.

(٦) سقط في د، ظـ.

(٧) في أ: لو.

المالِ مالٌ أو كان، ولم يدفع ـ هل تؤخذ من مال الجاني؟ فيه قولان:

إن قلنا: الوجوبُ يلاقى الجانِيَ ـ تُؤْخَذ من ماله، وهو الأصحُّ؛ كالذميِّ إذا جنى، ولا عاقلةَ له ـ تؤخَذُ الدية من ماله.

والثاني: لا تؤخَذُ؛ لأنَّ محَلَّ جنايته بيْتُ المال؛ [فَيُنْظَرُ][1] حتَّىٰ يحصُلَ فيه مالٌ، وتؤخذ مِنْهُ، فإن قلنا: تجبُ على الجانِي عنْدَ عدم العاقلةِ وبيْتِ المال فهل تجبُ على أبيه أو ابنه؟ فيه وجهان:

أصحُّهما[2]: تجبُ، وتبدأ بأبي القاتل وابنه، ثم بالقاتل، لأنا لم نحمِّلهما لبعضيَّة القاتِل، فإذا أوجبنا على القاتل ـ فعليهما أولَىٰ.

والثاني: لا تجبُ عليهما؛ لأنَّ الإيجاب على القاتل؛ لما أنَّ الوجوب لاقاهُ، والأب والابن لم يجبْ عليهما حتَّىٰ يقال: تبقىٰ عليهما؛ إذا لم يكن من يتحمَّل.

قال الشيخ رحمه الله ـ: وهذا عندي أولَىٰ؛ بدليل [أنه][3] إذا أَمَرَّ علَىٰ نَفْسِهِ بقَتْل خطإٍ، وكذَّبته العاقلةُ، وصدَّقه أبُوه وابنُهُ ـ تكون الديةُ في مالِهِ، ولا يجب علَىٰ أبيه وابنِهِ شيء.

فَصْلٌ

والعاقلةُ الذين يحملُونَ العقْلَ هم رجالُ العصبةِ سوى الآباءِ والبنينَ، وترتيبُهم فيه كترتيبِ الميراثِ.

فإنْ قَلَّ العَقْلِ ـ وَفَى الأقربُ مِنْهُم وفاءً لا تؤخذ من الأبعدِ، وإن كَثُروا، ولم يكُنْ في الأقربين وفاءٌ ـ شارَكَ الأَبْعَدُ الأقربَ؛ بخلافِ الميراثِ؛ حيث لا يشارِكُ فيه الأبْعَدُ الأقرَب؛ لأن ما يتحمَّل كل واحد من العاقلة مقدَّرٌ بتقديرٍ لا يجاوز وما يرثه غَيْرُ مقدَّرٍ.

فيبدأُ بالإخوة للأبِ والأمِّ، ثم بالإخوةِ للأبِ، وفيه قولٌ آخر يُسَوَّىَ بين الأخ للأب والأمِّ والأخِ للأبِ؛ كما قيل في التزويج، والأول أصحُّ.

ثم بَعْدَ الإخوةِ بَنُو الإخوةِ للأبِ والأمِّ، وللأب؛ يُقدَّم الأقربُ فالأقرب؛ سواء كان الأقربُ [لأبٍ][4] وأمٍّ، أو لأبٍ: فإن استويا في الدرجة ـ يُقدَّم من هو لأبٍ وأمٍّ على مَنْ هو لأبٍ؛ على أصحِّ القولَيْن.

فإن لم يكنْ أحدٌ من بني الإخوة، وإن سَفَلُوا أو لم يكُنْ منهم وفاءٌ ـ فالعمُّ للأبِ والأمِّ،

---

(١) في أ: فينتظر.
(٢) في ظـ: أحدهما.
(٣) سقط في د، ظـ.
(٤) سقط في أ.

ثم العمُّ للأب، وقيل: يُسَوَّىٰ بينهما، ثم بنو العمِّ، وإن سَفَلُوا، ثم عَمُّ[١] الأب ثم بنُوهُ، ثم عمُّ الجَدِّ، وإن عَلَوْا؛ على هذا الترتيبِ.

فإن لم يكنْ أحَدٌ من عصباتِ النَّسَب ـ فالمُعْتَقُ؛ ثم عصباته[٢]، ولا يجب على ابن المُعْتق، ولا على أبيه؛ كما لا يجبُ على ابْنِ الجانِي وأبِيهِ، وقيل: يجبُ على ابن المُعْتقِ وأبيه؛ لأنه لا بَعْضيَّةَ بينه وبين الجاني؛ كما يجب على المعتق، والأول هو المذهبُ.

فإن كان المعتق أمرأةً ـ فلا يجبُ عليها، والمَذْهَبُ: أنه لا يجبُ ـ أيضاً ـ على أبيها، ولا آبْنِهَا، ويجب على سائر عصباتها، لما رُوِيَ عن عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أنَّه قضى على عليِّ بْنِ أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بأن يَعْقِلَ عن موالي صفيَّةَ بنْتِ عبد المطَّلب، وقضَىٰ للزُّبَيْر بميراثهم؛ لأنه ابْنُها؛ فأوجب العَقْلَ على عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ لأنه ابنُ أَخِيهَا[٣]، ولم يوجبْ على ابْنِهَا الزُّبَيْر.

فإن لم يكن أحدٌ من عصبات المعتق ـ فعلى معتق المعتق، ثم عصباتِهِ، سوى الأب والابْنِ.

فإن كان الرَّجُل [حُرَّ][٤] الأصْلِ ـ فعلى أبيه، ولا يجب على موالي الأبِ، وكذلك: على موالي أبِ الأب[٥] قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن لم يكُنْ علَىٰ أبيه ولاء للغَيْرِ ـ غُرِّمَ معتقُ الأم وَالجدَّاتِ.

قال ـ رحمه الله ـ: إذا كان الأبُ مملوكاً، فتجبُ علَىٰ موالي الأُمِّ، وهل يتحمَّل مولى الأسفَل؟ فيه قولان:

أصحُّهما: ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا [يَتحمَّل][٦]؛ كما لا يرثُ.

والثاني: يتحمَّل بَعْدَ المولى الأعلَىٰ؛ إن لم يكُنْ في عصباتِ النسب والولاء وفاءٌ؛ بخلاف الميراثِ؛ لأنه بمقابلة النِّعْمة التي للمُعْتِقِ؛ بسبب الإعتـاق، وليست تِلْكَ النعمةُ للمُعْتَقِ، ويتحمل العاقلة[٧] للنصرة، فإذا نصر المُعْتَقُ مولاه ـ فالمعتقُ أولَىٰ بنصرة معتقه: فإن قلنا: تؤخذ من المولى الأعلى، والأسفلُ لا تؤخذ من عصباته، ويتقدَّم على بيت المال: فإن لم يكنْ [أحَدٌ من عصبات[٨] النَّسَب، ولا من عصباتِ الولاءِ، أو لم يكن][٩] فيهم وفاءٌ ـ تؤخذ

---

(١) في د، ظـ: أعمام.

(٢) في د، ظـ: عصابته.

(٣) في أ: أختها.

(٤) في ظـ: هو.

(٥) في ظـ: الابن.

(٦) سقط في د.

(٧) في أ: العاقل، وفي ظـ: العقل.

(٨) في د، ظـ: محصنات.

(٩) سقط في د.

من بيت المالِ، فإن لم يكن في بيت المال [مالٌ][١] ـ هل تُؤخَذُ من الجاني، أم[٢] ينتظر حتى يظهر في بَيْتِ المال مالٌ؟ فيه قولان:

ولا يتحمَّل أهْلُ الدِّيوان بعضُهم عن بعض، ولا الحليفُ ولا العَدِيدُ الذي يَعُدُّ نفسه من قوم، ولم يكن منهم.

وعند أبي حنيفة: أهْلُ الديوان يتحمَّلون، ويتقدَّمون على الأقارِبِ، وكذلك: يتحمَّل الحليفُ [عِنْدَهُ][٣].

فنقول: قضى النبيُّ ـ ﷺ ـ بالدِّيَةِ على العاقلة ولم يكُنْ في عهده ديوانٌ، وإنما أُحْدِثَ[٤] في زَمنِ عُمَرَ، فلا ينزَّل حكم ٱستقر في عهد النبيِّ ـ ﷺ ـ ويبنَىٰ على أمْرٍ حَدَثَ من بعْدُ.

وإنما يتحمَّل العقْلَ من كان حُرًّا بالغاً عاقلاً ذَكَراً؛ فلا يتحمَّل العبْدُ، ولا الصبيُّ، ولا المجنونُ، ولا المرأةُ؛ لأن التحمُّل للنُّصْرة، وهؤلاءِ ليسوا من أهْلِ النُّصرةَ.

وكذلك الكافرُ لا يتحمَّل عن المُسْلم، لأنه لا يَنْصُرُ المُسْلِمَ، وقد قطع الله الموالاة بَيْنَهُمَا.

ويتحمَّل المريضُ إذا لم يبلغ حَدَّ الزمانة، والشيخُ الكبيرُ إذا لم يبلُغْ حدَّ الهَرَم؛ فإن بلغ المريض حدَّ الزمانة، والشيخُ حدَّ الهَرَمِ ففيه وجهانِ؛ بناءً على القولَيْن في جواز قَتْلهما من الكُفَّار عند الأَسْر.

ولا يؤخذ من الخُنْثَىٰ؛ لاحتمالِ أنَّه أُنْثَىٰ، فإن بان ذكَراً، أو ٱختار الذكوريَّة قَبْلَ ٱنقضاءِ النجُوم ــ فيتَحَمَّلُ[٥] في الباقي، وهل[٦] يغرَّم ما أداهُ[٧] غيره من حصَّته قَبْل بيان حاله؟ فيه وجهان:

ولا يجب على الفقير أن يحتمل العقل؛ لأن تحمُّل العقل للمواسَاةِ، وليس هو مِنْ أهْلِ المواساة؛ كما لا تجبُ عليه الزكاةُ؛ بخلاف الجزْيَةِ؛ لأنها أجرةُ سُكْنَى الدارِ، والفقيرُ ساكنُها.

وتؤخذ الديةُ من العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ في كلِّ سنة ثلثُهَا؛ روي ذلك عن ابْنِ عبَّاس وابْنِ عُمَر.

---

(١) سقط في د.
(٢) في ظـ: لو.
(٣) في د، ظـ: عنه.
(٤) في د، ظـ: حدث.
(٥) في أ: يتحمل.
(٦) في ظـ: فهل.
(٧) في ظـ أداها.

وعند ربيعة: تؤخذ خَمْس سنين.

أما دية الطَّرَف: إن كانت قدْرَ ثُلُثِ ديةِ النفْسِ أو أقلَّ - فتؤخذ في سنة واحدةٍ؛ لأنه لا يجب على العاقلة شَيْءٌ في أقَلَّ من سنة وإن قلَّ الواجبُ، مقدَّراً كان أو حكومةً.

وإن كان الواجبُ أكثَرَ من الثُّلُث، ولم يَـزِدْ على الثُّلُثَيْنِ؛ بأَنْ قطَع إحْدَىٰ يدَيْهِ - يؤخذ الثلثانِ منْهما، وهو ثلثُ دية النَّفْس في سنةٍ، والباقي، وإن قلَّ في سنة.

إن كان أكثَرَ من الثلثين، ولم يزد على دية النفْس - تُؤخَذُ في ثلاث سنين الثلث: في السنةِ الأُولَىٰ وفي الثانيةِ: الثلُثُ، والباقي في السنَةِ الثالثة.

وإن زَادَ على دية النفْسِ، بأن قطع يدَيْه ورِجْلَيْه - فعلَيْه ديتَانِ، وتؤْخَذُ في سِتِّ سنين في كلِّ سنَةٌ ثلُثُ ديةٍ على الأصحِّ.

وقيل: يؤخذ الكلُّ في ثلاث سنين؛ لأن الأطراف تابعةٌ للنفس، ولا تزاد مدَّتُها على مدة بدل النفس.

والأوَّل المذهبُ، كما يزاد بدلها على بدل النفْسِ.

وإن وجب بالجناية دِية[1] نفسٍ ناقصةٍ؛ كدية المرأة والذميِّ والجنينِ - ففيه وجهان:

أحدهما: يجبُ في ثلاث سنينَ: في كلِّ سنةٍ ثلثها؛ لأنها ديةُ نفسٍ كدية الحُرِّ المُسْلم.

والثاني: أنَّه كأرش الأطراف، إذا انتقص [عن الدِّية][2]؛ لأنه أقلُّ من الدية الكاملة.

فعلَىٰ هذا: دية المرأة تؤخذ في سنتين: الثلثانِ مِنْهَا في سنةٍ، والثلث في سنةٍ.

ودية الذميِّ في سنةٍ، كتابياً كان أو مجوسيّاً؛ لأن دية الكتابيِّ ثلُثُ دية المُسْلِمِ، والمجوسيُّ - وإن كانت ديتُهُ أقلَّ - فلا تؤخذ في[3] أقلَّ من سنةٍ وكذلك ديَةُ الجنين.

ولو قتل عبْداً خطأً، أو شبْهَ عمدٍ، وقلنا: تحمل بدله العاقلة: فإن كانت قيمته مثْلَ دية حُرٍّ - تؤخذ في ثلاث سنين، وإن كانت أقلَّ - فعلى وجهين؛ كالدية الناقصة.

أحدهما: تؤخذ في ثلاث سنين، وإن قلَّت.

والثاني: إن كانت قَدْرَ ثلث الدية - ففي سنةٍ، وإن كانت أكْثَرَ من الثلث، ودون الثلثين - ففي سنتَيْنِ، وإن كانت أكثَرَ من الثلثَيْنِ - ففي ثلاث سنين، وإن كانت قيمتُهُ مِثْلَ[4] ديةِ حُرٍّ - ففيه وجهان:

---

(١) في د، ظـ: بدل.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د، ظـ: مثلي.

أحدهما: تؤخذ في ثلاث سنين، وإن كانَتْ كدية الحُرِّ.

والثاني: في ستِّ سنين؛ لأنها قدر دِيَتَيْـن إذا زاد يزاد في المدَّة.

وابتداءُ المدة في القتل يكون مِنْ[١] وقت زهوق الرُّوح؛ سواء كان القتل مُوجِباً، [أو قطع عضواً منه، أو جرحه؛ فسَرَىٰ إلى النفسِ بعد مدة][٢].

وإن[٣] قطع عضواً. منه - نظر:

إن وقف؛ فيكون ابتداؤها مِنْ وقت القَطْع، وإن سرَىٰ إلَىٰ عضو آخر؛ مثل: إنْ قطع إصبعه، فسرَىٰ إلى الكفّ - يكون مِنْ وقتِ سقوط الكَفّ؛ لأن[٣] تلك الحالة حالَةُ استقرار الجناية.

وإن قَتَلَ رجلَيْن خطأً، فيكون ابتداءُ مدَّة كلِّ واحدٍ - مِنْ وقت قَتْله، وإن قتلهما معاً - فمن ذلك الوقْتِ علَىٰ عاقلته ديَتَانِ في ثلاثِ سِنِينَ: لكلِّ واحد في كلِّ سنةٍ ثلثُ الديةِ.

وعند أبي حنيفة -: [يكون][٤] ابتداءُ المدَّة مِنْ وقْتِ حُكْمِ الحاكمِ؛ لوجوبِ الدية على العاقلة، والاعتبارُ فيما يُؤْخَذُ من العاقلةِ بآخِرِ الحولِ؛ كالزَّكاة.

فإن تَمَّ الحَوْلُ، ولهم إبلٌ - فعليهم[٥]، وإن لم يكنْ لهم إبلٌ - فتؤخذ قيمتها؛ على[٦] القول الجديد، وفي القديم: يؤخذ بدَلٌ مقدَّر من التقدير، فإن وُجِدَتِ الإبلُ بعْدَ الحَوْل قبل أخذ القيمة؛ بأن تأخَّر بعُسْر أو مَطْلٍ فعليهم الإبلُ، وإن وجدت بعد أخذ البدلِ - ليس له أن يعودَ إلى الإبلِ؛ لأن براءة الذمَّة قد حصَلَتْ بدفعِ البَدَلِ.

وكذلك يعتبر يَسَارُ المؤدِّي وإعْسَارُهُ[٧]، وتوسُّطه بآخِرِ الحولِ.

فإن[٨] كان موسِراً في أوَّل الحولُ، مُعْسِراً في آخره - لا شيءَ عليه لذلك الحَوْلِ.

وإن كان متوسِّطاً في آخره - فعليه ما على المتوسِّط.

وإن كان مُعْسِراً في أوَّل الحول، مُوسِراً في آخره - أُخِذَ منه.

وإن كان في أوَّلِ الحَوْلِ كافراً أو عبداً[٩] أو صبيّاً أو مَجْنُوناً، وكان مسلماً حرًّا بالغاً عاقلاً في آخره - هل تؤخذ لِتِلْكَ[١٠] السَّنَة؟ فيه وجهان:

---

(١) في د: في.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: فإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: عليهم.
(٦) في ظـ: مع.
(٧) في ظـ: ولفساده..
(٨) في د: وإن.
(٩) في ظـ: عبداً أو كافراً.
(١٠) في د، ظـ: في تلك.

أحدُهما: بلى؛ كما لو كان مُعْسِراً في أوَّل الحولُ، موسِراً في آخره.

والثاني: ـ وهو الأصحُّ ـ: لا تؤخَذُ؛ لأنهم لم يكونوا في ابتدائه مِنْ أهْل النُّصْرة؛ بخلاف المعِسْرِ؛ ولا خلاف: أنَّه لو وجد تغيُّرُ الحال في الحولِ الثَّاني لا يؤخذ للأوَّل، ويؤخذ للحول الثالثِ.

ولو غُرِّم النجْمَ الأوَّلَ، فأعْسَرَ في الحولِ الثاني، أو جُنَّ ـ فلا شيءَ عليه للحَوْلِ الثاني.

ومَنْ صار من أهْل التحمُّل من العاقلة بعد مضيِّ الأحوال الثلاثة ـ [لا تُؤْخَذُ منه.

وكذلك مَنْ صار من أهْلِهِ بَعْدَ مضيِّ حول ـ لا تؤخذ لما مضَىٰ، وقد مضيِّ الأحوالِ الثلاثة][1]، إذا لم يكنْ في العاقلةِ وفاءٌ ـ تؤخذ الباقي من بيت المالِ، وكذلك كلُّ حوْلٍ يمضي، ولم يحصُلْ منه الثلث يكمَّل من بيت المال، ولا يوزَّع على المسلمين.

ولو مات واحدٌ من العاقلة في خلال الحول ـ لا شيْءَ عليه لذلك الحول؛ كما في الزكاة إذا مات ربُّ المال في خلال الحول ـ لا زكاة عليه؛ بخلاف الجزية، إذا مات الذِّميُّ في أثناء الحول ـ تؤخذ منه بقَدْرِ ما مضَىٰ من الحول؛ لأن الجزية بدَلُ السكنَىٰ؛ كالأجرة، ولو مات بعْدَ مضيِّ الحول ـ تؤخذ حصة ذلك الحولِ من تركته.

وعند أبي حنيفة ـ تسقط.

وإن لم يكن للقاتل عاقلةٌ، أو كانوا مُعْسِرين ـ فالديةُ في بيْتِ المال في ثلاث سنين؛ لقول النبيِّ ﷺ ـ: «لاَ يُتْرَكُ في الإسْلَامِ مُفْرَجٌ».

ولا يجوز الإجحاف بالعاقلة فيما يؤخَذُ منهم؛ فلا يؤخذ من كل موسِرٍ في كلِّ سنة إلا نصْفُ دينارٍ، ومِنْ كلِّ متوسِّط إلا رُبُعُ دينارٍ، حتى يشترك جماعةٌ في بعير؛ فحمله كما ما يؤخَذُ من الموسِرِ دينارٌ ونصْفٌ، ومن المتوسِّط نصف دينارٍ ورُبُعُ، واليَسَارُ على العادة، ويختلف باختلاف الأزمانِ والبُلدانِ.

وإنما قدرنا الأوَّلَ برُبُعِ دينارٍ؛ لخروجه عن حد الفاقة، وما دونه تافِهٌ؛ بدليل أنه لا يقطع فيه يَد السارق، ولا تحصل المواساة بالشيءِ التافه.

وأوجبنا على الغنيِّ نصفَ دينارٍ؛ لأنه أقلُّ قَدْرٍ يُؤْخذ من الغنيِّ في الزكاة الَّتي فُرِضَتْ للمواساةِ.

وعند أبي حنيفة: يُؤْخَذُ من كل واحدٍ من ثلاثة دراهم إلى أربعةٍ، غنيًّا كان أو فقيراً، أو متوسِّطاً.

---

(١) سقط في أ.

ولو كان الجاني عَتِيقَ[1] رجُلَيْنِ ـ فالمعتقان كشخْصٍ واحدٍ، إن كانا موسِرَيْنِ ـ فعلىٰ كُلِّ واحدٍ رُبُعُ دينارٍ.

وإن كانا متوسِّطين ـ فعلى كل واحد ثُمُنُ دينارٍ؛ لأن كل واحد لم[2] يعتق إلا نصفه، فإن[3] كان المعتق واحداً، وله أَخَوَانِ ـ فعلَىٰ كل واحدٍ نصْفُ دينارٍ، إن كان موسِراً.

وإن كان متوسِّطاً ـ فربُعُ دينارٍ، كما لو كان للجاني أَخَوَانِ، وكما تَحْمِلُ العاقلةُ بدل النفس تحملُ بدل الطرف والحكوماتِ كلِّها.

قلْتُ: أمْ كَثُرَتْ، حتى لو جرحه جراحةً خطأً، أرشُها درهمٌ فأقلُّ يكون على العاقلة.

وقال مالكٌ: ما دون ثلث الدية يكونُ في مالِهِ.

وعند أبي حنيفة: ما دون أرشِ الموضحةِ لا تحملُهُ العاقلة.

ثم ناقضوا؛ فقالوا: قيمة العبد تحملُه العاقلة، وإن كانت قليلةً.

وكذلك قالوا: لو اشترك جماعةٌ في قتل نفسٍ ـ تحمِلُ عواقلهم [الدية][4] وإن خص كل واحد أقلَّ من أرش موضحةٍ، ومن قتل نفسه، أو جنَىٰ على طرفه، عمداً أو خطأً ـ فهو هدَرٌ.

وقال الأوزاعيُّ وأحمدُ وإسحاق ـ رحمة الله عليهم ـ من قتل نفسه خطأً ـ تجب ديته علَىٰ عاقلته ولورثته.

وهذا لا يصحُّ؛ لأن الدية لو وجبت، لوجبت له؛ بدليل أن غيره لو قتله ـ كانت الدية مصروفةً إلى ديونه ووصاياه، ولا يجوز أن يجب له بجنايته غُرْمٌ؛ كما لو أتلف مال نفسه ـ لا يجب له شيء.

ولو أقرَّ رجُلٌ على نفسه بقتل خطإٍ أو شبهِ عمدٍ ـ نظر:

إن صدَّقته العاقلة ـ فعليهم الدية.

وإن كذَّبته[5] ـ فللمقرِّ تحليفهم على أنَّهم لا يعلمون قتله؛ فإذا حلفوا ـ تكون الديةُ في مال المُقِرِّ مؤجَّلةً إلى ثلاث سنين؛ بخلاف ما لو أقرَّ لإنسان بدَيْنٍ مؤجَّل ـ لا يقبل قوله في الأجَلِ؛ علَىٰ أحد القولين؛ لأن دية الخطأ لا تُوجَبُ[6] إلا مؤَجَّلةً؛ بدليل ثبوتِ الأجَلِ فيها من غير ذكْرٍ، وسائرُ الدُّيُونِ تَكُونُ مؤجَّلةً وحالَّةً، ولا يثبت الأجَلُ فيها إلاَّ بالذكْر، ثم إذا مات المُقِرُّ ـ هل يحلُّ الأجَلُ؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: عتق.
(٢) في ظـ: لا.
(٣) في د: وإن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: كانت.
(٦) في د: تجب.

أحدُهُما: يحلُّ؛ كسائر الديون المؤجَّلةِ تحلُّ بموت من عليه.

والثاني: لا يحلُّ؛ لأن الأَجَلَ ثبتَ في الدِّيَة شَرْعاً؛ كما لو مات واحدٌ من العاقلة في خلالِ الحَوْلِ ـ لا يحلُّ عليه.

والأول عندي أصحُّ؛ لأنه بعد موته يتعلَّق بالتركة، ولا أَجَلَ في الأعيان؛ بخلاف العاقلة؛ لأنَّ الوجوب على العاقلة بطريق المواساةِ؛ فسقط [بموته][1] قبل الأَجَل، والوجوبُ على الجاني نَظَرٌ للمستَحِقِّ؛ حتى لا يضيع حقُّه، فإذا مات مَنْ عليه ـ أُخِذَ من تركته، وإن مات المُقِرُّ مُعْسِراً ـ هل تؤْخَذُ الدية مِنْ بيت المال؟ قال الشيخ رحمه الله: يحتملُ ألاَّ تُؤخذ؛ كما لو كان معسراً في الحياة؛ لأن ما ثبت بالاعترافِ لا يجري فيه التحمُّل؛ كما لا تحملها العاقلة؛ ويحتمل أن تؤخذ كمن لا عاقلة له.

وقال أبو ثور، والمزنيُّ ـ رحمة الله عليهما ـ: إذا أقرَّ علَىٰ نفسه بقَتْل الخطإ ـ لا تجب الدية على أحَدٍ؛ لأن وجوبَ دية الخَطَإِ على [عاقلته][2] ولا يقبل إِقْرَارُهُ علَىٰ غيره.

ولو ادَّعَىٰ علَىٰ رجُلٍ قتْلَ خطإٍ أو شبْه عمد، فأنكر: فإن أقام المدَّعِي بيِّنَةً [أو أقام شاهداً وَحَلَفَ معه ـ تجب الديةُ على العاقلةِ، وإن لم تُقِمْ بيِّنة ـ فالقول قولُ المدعَىٰ عليه مع يمينه][3] فإن نكَلَ، وحلف المدَّعِي ـ هل تجب الديةُ على العاقلةِ، وإن لم يُقِمْ بينةً ـ فالقول قولُ المدعَىٰ عليه مع يمينه[3].

فإن نكَلَ، وحلف المدَّعِي ـ هل تجب الديةُ على العاقلةِ مِنْ غير تصديقهم أمْ يكون في مال المدَّعَىٰ عليه؟ يبنَىٰ علَىٰ أنَّ النكول وَرَدَّ اليمين بمنزلة الإقرار من المدَّعَىٰ عليه أو[4] بمنزلة البيِّنة من المدَّعِي:

إنْ قلنا: بمنزلة الإقرارِ ـ يكونُ في مال المدعَىٰ عليْهِ.

وإن قلنا: بمنزلة البينة ـ فعلى العاقلةِ؛ كما لو أقام بيِّنةً.

وقيل في ماله؛ لأنه كالبينة في حَقِّ المتداعيَيْن دون غيرهما.

قال الشيخ رحمه الله: إذا أقرَّ علَىٰ نفسه بجناية خطإٍ، ولا عاقلة له: فإن صدَّقَهُ السلطان ـ كانَتِ الديةُ في بيت المالِ؛ وإلاَّ ـ فَفِي مالِهِ، وإن[5] كانت له عاقلةٌ كذَّبته، وهو مُعْسِرٌ أو مات مُعْسِراً ـ يحتمل ألاَّ يؤخذ مِنْ بيت المال؛ لأن المُتَحَمِّل[6] هو العاقِلَة؛ إذا كانُوا موجودِين؛

---

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظـ: العاقلة.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظـ: أم.
(٥) في د، ظـ: فإن.
(٦) في أ: المحتمل، وفي ظـ: المحل.

فإن كذَّبوا ـ لا تجب في بيتِ المال، فإن ماتتِ العاقلةُ، ثم صدَّقهُ السلطانُ ـ تؤخذ من بيت المال.

بَابُ أَيْنَ تكُونُ الْعَاقِلَةُ

إذا جنَىٰ[١] رجُلٌ خَطَأً، ووجبَتِ الديةُ على عاقلته: فإنْ كانت العاقلة كلُّهم حُضُوراً وَزَّع[٢] الإمام الدية عليهم، وقدَّم الأقربَ فالأقرب، فإن لم يكنْ في الأقربين وفاءٌ ـ شارك الأبْعَدُ الأقربَ، وإذا وزَّعنا عليهم، وأخذنا من كُلِّ موسرٍ نصْفَ دينارٍ، ومن كل متوسَّط ربُعَ دينارٍ، فلم يحصُلْ منهم جميعاً ـ يؤخذ الباقي من بيت المال، وإن كانوا في درجة واحدةٍ، وكَثُرُوا بحيْث لو وزَّعنا علَىٰ جميعهم ـ خَصَّ كلٌّ واحد منهم أقلّ من نصْفِ دينار أو رُبُع دينار ـ هل للإمام أنْ يختار منهم جماعة تأخذ من كل موسِرٍ نِصْفَ دينارٍ، ومن كلِّ متوسِّط ربُع دينار، ويدع الباقين؟ فيه قولان:

أقْيَسُهما: لا يجوزُ؛ لأنه حق وجب على جميعهم؛ فلا تؤخذ من بعضهم؛ فعلى هذا: يوزع على جميعهم، وينقص عن النصْفِ والربُعِ.

والثاني: يجوز أن يخصَّ [به][٣] بعضهم على ٱجتهادِهِ؛ لأنَّ في توزيعه علَىٰ جماعتهم مشقَّةً وزيادةَ مؤنةٍ.

وإن كانتِ العاقلةُ غيباً؛ مثْلُ: إن جنَىٰ بمكَّة، وعاقلتُهُ بالشَّام ـ فحاكمُ مكَّة لا ينتظرُ حضور العاقلةِ؛ بل يكتب إلى حاكم الشام؛ حتى يأخذ العقْلَ منهم.

وإن كان بَعْضُ عاقلته بمكَّةَ، وبعضهم بالشَّامِ ـ نظر:

إن كان مَنْ بمكَّةَ أقرَبَ ممَّنْ بالشام ـ وزِّع عليهم: فإن لم يكن فيهم وفاءٌ ـ كتب إلى حاكم الشام[٤]؛ ليأخذ الباقي ممَّن ببلده.

وإن كان منْ بمكَّة أبعَدَ ممَّن بالشام ـ هل للحاكم أن يأْخُذَ من الأباعدِ الحُضُورِ، أم يكتب إلى حاكمِ الشَّام؛ ليأخذ مِن الأَقَارب؟ فيه قولان:

وكذلك: إذا استوى الحضورُ والغُيَّبُ في الدرجة، وفي الحضور وفاءٌ ـ هل يأخذ من الحضور [أم يُسَوِّي بين الكل؟ فيه قولان:

أصحهما: يسوى بين الكل.

والثاني: يأخذ من الحضور لأنه أسهل في وصول المجنيِّ عليه إلى حقِّه، والله أعلم.

---

(١) في أ: اختار.

(٢) ... وقع.

(٣) سقط في د، ظـ.

(٤) في د: الحاكم بالشام.

بَابُ عَقْلِ مَنْ لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ

مَنْ لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ: إذا قَتَلَ شخصاً خَطَأً؛ كواحد[١] من الأعاجم أو التُّرْك أو النُّوبَة أو لَقِيطٍ لا تُعْرَفُ له قبيلةٌ قتل شخْصاً ـ لا تجبُ ديته على أهْل بلده؛ بل يكون في بيت المال.

فإن ادَّعَىٰ نسبه رجُلٌ، أو انتسَبَ إلَىٰ ميِّت، فَأَقَرَّ به ورثتُهُ ـ ثَبَتَ[٢] نسبه، وأخذتِ الدية من عصباته، وإن قامت بينة علَىٰ أنَّه من قبيلة أخرَىٰ كان الحكم[٣] للبينة [وكذلك مَنِ اشتهَرَ نسَبُهُ من قبيلة ـ فعلَىٰ عصبته فيهم الديةُ، فإن قامت بيِّنة علَىٰ أنه من قبيلة أخرى[٤] ـ كان الحكم للبيِّنة][٥].

فإن[٦] قال قوم: إنَّه ليْسَ مِنْ تلْكَ القبيلةِ ـ فلا يُدْفَعُ النَّسَب بالسَّماع.

والذِّمِّيُّ إذا جنَىٰ خطأً ـ فالديَةُ على عاقلته الذمِّيين، وإن اختلفت مِلَلُهُم حتَّىٰ أنَّ اليهوديَّ يتحمَّل من النصرانيِّ والمجوسيِّ بالعُصُوبة، وكذلك الذميُّ مع المستأمَنِ ـ يتحمَّل كلُّ واحد عن صاحبه بسَبَب القرابةِ، ولا يتحمَّل المسلمُ عن قريبه الذميِّ؛ كما لا يتحمَّل الذميُّ عن المُسْلِمِ؛ لأنهما لا يتوارثان. [وإن كانَتْ عاقلةُ الذميِّ أهْلَ حَرْبٍ، أو لم تكن له عاقلة[٧] أَوْ كانوا معسِرِينَ ـ فالديةُ في مال الجاني، ولا تجب في بيت المال؛ بخلاف المُسْلِمِ إذا جَنَىٰ خطأً، ولا عاقلة لَهُ، تؤخَذُ من بيت المال؛ لأنَّ المُسْلم إذا مات، ولا وارث له ـ يُصْرَفُ ماله إلَىٰ بيت مال المسلمين [إرثاً لعامَّة المسلمين][٨]، فلمَّا وَرِثَ منه بَيْتُ المال ـ تحمَّل ديَتَهُ، ومالُ الذميِّ والمستأمَنِ يَمُوتُ؛ يُوضعُ في بيت المال فَيْئاً لا إرْثاً؛ فلا يتحمَّل عقْله.

وإذا أوجبناه في مال الذمِّيِّ عِنْدَ عدمِ العاقلَةِ ـ هَلْ يتحمَّل أبُوهُ وابنُهُ ـ اختلَفَ أصحابُنَا فيه.

منهم من قال: يتحمَّل؛ لأن الأرش يسقط عن أب الجاني وابنه بالمعنَى الَّذي يسقط[٩] عن[١٠] الجاني؛ فلما وَجَبَ ـ ههنا ـ على الجاني ـ وجَبَ علَىٰ أبِيهِ وابْنِهِ.

والثاني: لا يتحمَّل؛ لأنه ليْسَ بجانٍ، ولا عاقلة، وهذا هو الأصحُّ عندي؛ لأنه ليس من أهْل التحمُّل بحال.

---

(١) في د: أو أحد.
(٢) في د، ظـ: يثبت.
(٣) في ظـ: فالحكم.
(٤) في أ: فعلى أخرى.
(٥) سقط في د.
(٦) في أ: وإن.
(٧) في ظـ: ولم يكن له عاقلة، وفي د: وإن لم تكن عاقلة.
(٨) سقط في د.
(٩) في د، ظـ سقط.
(١٠) في أ: من.

وأما[١] المرتدُّ إذا قَتَلَ إنساناً خَطَأً - فالديةُ في مالِهِ مؤجَّلةً إلى ثلاثِ سِنِينَ؛ لأنه لا عاقلَةَ له؛ فإن مات يسقط الأجل، وأخذتْ من تركته عَاجِلاً، والله أعلم.

بَابُ: وَضْعِ الحَجَرِ

إذا وضَعَ حَجَراً في موضِعٍ، فعثَرَ به إنسانٌ، فهلك، أو تلف عُضْوٌ من أعضائه، أو نَصَبَ شَبَكَةً [في موضع][٢] فتعلَّق بها، فهَلَكَ - نُظِرَ:

إنْ فَعَلَ في مِلْكِهِ، أو في مَوَاتٍ، أو في صحراء - لا ضمانَ عَلَيْه.

وإنْ فَعَل في طريق النَّاس - تجبُ الدية علَىٰ عاقلته.

وإن هلكَتْ به دابَّةٌ - تجب القيمةُ في ماله.

وكذلك: لو رَشَّ الطريقَ - عند باب دَارِهِ، أو أبْعَدَ، ورمَىٰ فيه قُشُورَ البِطِّيخِ أو الرُّمَّانِ، فزَلَقَ به رِجْلُ إنسانٍ أو دابَّةٍ - يجب الضمانُ.

وإن رمى القُشُور في صحراءَ، أو مَوَاتٍ - فلا يجبُ به الضمانُ.

ولو حَفَرَ بِئْراً في مِلْكِهِ، أو في مَوَاتٍ للتملُّك أو للارتفاق - فلا يضمن ما يَقَعُ فيها.

ولو حَفَرَ في طريقِ النَّاسِ - نظر:

إن كان الطريقُ ضيِّقاً يستضربه الناس - فيجبُ ضمانُ ما يقع فيه؛ سواء فعل بإذن الإمامِ أو دُونَ إذْنِهِ.

وإنْ كان الطَّريق واسعاً لا يَسْتَضِرُّ به الناسُ - نظر:

إن حفَرَ لمصلحةِ - [نفسه][٣] - يلزمه الضمان؛ وإنْ فَعَلَ بإذْنِ الإمامِ؛ لأنه لا يختصُّ بشيء من طريق المسلمين.

وإن حفَرَ لمصلحةِ المُسلمين: فإن حفر بإذْنِ الإمامِ - فلا[٤] ضمانَ عَلَيْهِ.

وإن حفر بغَيْر إذن الإمام - ففيه وجهانِ:

أصحهما: لا يضمن؛ لأنه حفرها لمصلحة المسلمين؛ كما لو كان بإذن الإمامِ [فَلاَ ضَمَانَ][٥].

الثاني: يضمن؛ لأن الناظر للمسلمين هو الإمامُ، فما يتعلَّق بمصالحهم[٦] - يختصُّ به.

---

(١) في أ

(٢) سقـ

(٣) سـ

(٤) في أ: لا.

(٥) سقط في د، ظـ.

(٦) في أ، د: بمصلحتهم.

وكذلك لو بنَىٰ مسجداً في طريقٍ لا ضرر فيه علَى النَّاس، فسقط على إنسان: إن فعل بإذْن الإمامِ ـ فلا ضمانَ عَلَيْه؛ وإلاَّ فوجهان:

ولو علَّق قنديلاً في مسجد، أو بنَىٰ سقفاً، أو نصب عماداً أو طَيَّنَهُ، فسقط على إنسان، أو حفَرَ فيه بئراً؛ لمصلحة المسجد، أو فَـرَشَ فيـه حصيراً، فَزلَقَتْ به رِجْلُ إنسانٍ، أو فَرَشَ به حشيشاً، فقذِيَتْ به عيْنُ إنسانٍ ساجِدٍ.

فإن فَعَلَ بإذن القيِّم ـ لا ضمان علَيْه؛ كما[1] لو فعله القيِّم[2]، وإن فعل بغير إذنه ـ فعلَىٰ قولين:

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله: إن لم يكُنْ من أهْلِ المَحَلَّة ـ ضَمِنَ، وهو قولُ أبي إسحاق.

وكذلك: لو وضَعَ دَنًّا علَىٰ بابه؛ ليشرب الناسُ، فإن فعلَهَا بإذْنِ الإمامِ ـ لا يضمَنُ كُلَّ ما تلف به.

وإن فعل دون إذنِهِ ـ فعلَىٰ وجهين؛ بخلاف ما لو بنى دِكَّةً على بابه، فهلَكَ بها شيْءٌ ضَمِنَ؛ لأنه فَعَلَ لمصلحة نفسه.

وكذلك السوقيُّ، إذا وضع متاعه في الطَّريق؛ فعثر به إنسانٌ أو بهيمةٌ ـ يضمن ما هَلَكَ بسببه.

ولو حَفَرَ بئراً في ملك نفسه، أو وضَعَ حِبَالَهُ أو حَجَراً أو سِكِّيناً، فدخله[3] رجُلٌ، فتردَّىٰ في البِئْرِ، أو وَقَعَ في الْحِبَالَةِ أو على السِّكِّين، فهلك ـ نظر:

إن دخَلَ بغَيْر إذنه ـ لا ضمان (على أحدٍ)[4]، وإنْ دَخَل بإذنه: إن أعلمه به ـ فلا ضمان، وإن لم يعلمه ـ فعلَىٰ قولَيْن.

وبعضنا فصَّلوا؛ فقالوا: ننظر: إن كان المدْخَلُ متعدِّداً، أمكنه الدخول من باب آخر ـ فلا ضمانَ، وإنْ كان المدخَلُ واحداً ـ نظر: إن كان الداخل بصيراً[5] وكان بالنهار، والبئْرُ مكشوفةُ الرأسِ ـ فلا ضمان، وإن كان الداخلُ أعمَىٰ، أو كان ليلاً، أو كانتِ البِئْرُ مغطَّاةً ـ ففي وجوبِ الضمانِ قولانِ؛ كما لو قَدَّم إليه طعاماً مسموماً، وأكَلَهُ[6]، فمات ـ هل يجبُ الضمانُ؟ فيه قولان:

وكذلك: لو كان في داره دابَّة رموحٌ، أو كلْبٌ عَقُور، فعقر أو رمح الداخلُ ـ قال الشيخ

---

(١) في د: أو.
(٢) في أ: للقيم.
(٣) في د، ظـ: فدخلها.
(٤) في أ، د: عليه.
(٥) في ظـ: أو.
(٦) في أ: فأكله.

رحمه الله ـ: الصحيحُ: أنه على قولَيْن، إذا لم نعلمه من غير تفصيل؛ كما لو حفر بئراً في الطريق ـ لا فرق بَيْن أن يقع فيه بصيرٌ أو أعمى بالليل أو بالنهار.

ولو حفر بئراً في مِلْك الغير بغَيْر إذْنِ المالِكِ، أو وضع حَجَراً، فهلك به شيءٌ لمالِكِ الدَّار ـ يجبُ الضمانُ على الحافِرِ.

ولو دخَلَهُ رجُلٌ، فهلك به ـ نُظِر:

إن دخل بغَير إذن المالك ـ فهل يجبُ الضمان على الحافر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لتعدِّيه بالحفْر.

والثاني: لا يجب؛ لأن الداخل متعدٌّ بالدخول.

ولو دخل بإذْنِ المالك.

فإن أعلمه المالكُ به ـ فلا ضَمَان على أحد.

وإن لم يعلمه ـ يجب الضمان على الحافر وقيل: إن كان المالكُ عالماً به، فلم يَعْلَمِ الداخلُ ـ فالضمانُ عليه، وإن كان جاهلاً ـ فعلى الحافر.

ولو وضَع حَجَراً في شارِعٍ. ووضع آخَرُ [بجنبه][(١)] سِكِّيناً، أو حَفَر بئراً، [فتعقَّل رجل بالحجر، فوقع على السِّكِّين، أو في البِئْرِ][(٢)]، فإن ماتَ ـ فالديةُ على عاقلة واضِعِ الحجر؛ لأنه بمنزلة الدَّافع له في البئر؛ كما لو كان في يده سكينٌ، فألقَىٰ رجُلٌ عليه إنساناً ـ يجب القِصَاصُ على الملْقِي، فلو أن صاحبَ السِّكين أنحى السكين نحوه، حين ألقاه الملْقِي ـ فالقِصَاصُ علَىٰ صاحب السكين.

أما إذا وضَع حَجَراً في مِلْكه، ونَصَبَ أجنبيٌّ سِكِّيناً بِقُرْبِهِ، أو وضَع الأجنبيُّ حجراً، وَ[(٣)]نصب المالكُ سِكِّيناً، فعثر إنسانٌ بالحَجَر، ووقع على السِّكِّين، فمات [به][(٤)] فالدِّيَةُ على عاقلةِ الأجنبيِّ دون المالِكِ، سواء كان الأجنبيُّ واضعَ الحَجر، أو ناصِبَ السِّكِّين؛ لأنه المتعدِّي فيما فعَلَ.

ولو حَفَرَ [بئرَ عُدْوَانٍ][(٥)] أو وضع سِكِّيناً، فألقَى السيل أو الريح، أو سَبُعٌ أو حربيٌّ إنساناً في البئْرِ أو على السِّكِّين، فهلك ـ لا ضمان على أحدٍ.

ولو حَفَرَ بِئْر[(٦)] عدوان، فوضع آخَرُ في أسفَلِها سِكِّيناً، فسقط رجُلٌ في البِئْرِ على

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د، ظـ: أو.
(٤) سقط في د، ظـ.
(٥) في د، ظـ: بئراً عدواناً.
(٦) في د، ظـ: بئراً.

السِّكِّين، فهلك ـ فالديةُ علَىٰ عاقلةِ الحافِرِ.

ولو وضَعَ حَجَراً في الطَّريق فتعقَّل به رجُلٌ، فدحرجه، ثم تعقَّل به رجُلٌ آخَرُ، فهلك ـ فالضمانُ علَىٰ عاقلةِ المدَحْرِجِ، ويجعل كأنَّه وضعه.

ولو وضع رجُلٌ حَجَراً في الطريق، ووضع رجُلَانِ حَجَراً آخَرَ بجنبه، فتعقَّل بالحجرَيْنِ رجُلٌ، ومات ـ فوجهان:

أصحهما: الديةُ على عواقل الثلاثةِ أثلاثاً؛ كما لو مات مِنْ جَرْحِ ثلاثةٍ.

والثاني: على المنفرد نصْفُهُ، وعلى الآخر)[١] نصفُهُ.

ولو بَالَتْ دابَّته[٢] أو رَاثَتْ، فَزَلِقَتْ بِهِ رجْلُ إنسانٍ، أو دَابَّةٌ فَهَلَكَ[٣] أو طار شيْء من بوله إلى طعامِ إنسانٍ، فَنَجَّسَهُ نظر:

إن كانت الدابَّةُ في ملْكِهِ ـ لا ضمانَ علَيْه.

وإنْ كانت في الطريق ـ نظر:

إن كان المالكُ معها ـ يجب الضمان، سواءٌ كانت الدابةُ واقفةً أو في السَّيْر.

وإن لم يكنِ المالكُ معَها ـ فلا ضمانَ علَيْه؛ إن كانت مرسلةً، وإن كان[٤] قد أوقفها أو ربَطَها في الطَّرِيقِ ـ يجب الضمانُ؛ إن كان الطريق ضيِّقاً، وإن كان واسعاً ـ لا يجبُ.

قال الشيخ رحمه الله ـ: وجب أن يَجِبَ الضمانُ؛ سواءٌ كان الطريق ضيِّقاً أو واسعاً؛ لأنه لمصلحة نفسه.

وإن وُجِدَ من صاحبِ الطعامِ [تَعَدٍّ][٥]؛ بأن وضع الطعام على مَتْنِ الطريق، فأصابه البَوْل ـ لا يجبُ الضمانُ: وإن كان المالكَ مع الدابَّةَ.

وكذلك: إذا تعمَّد المشي على البول أو علَىٰ قُشُور البِطِّيخ، أو صَعِدَ الحَجَر، أو نزل البئر، فسقط ـ فلا ضَمانَ.

ولو وَقَعَ رَجُلٌ في بئْرٍ، ووقَعَ آخَرُ خَلْفَهُ علَيْهِ مِن غير جَذْبٍ: فإن مات الأوَّلُ وجَبَتْ ديته على عاقلة الثَّانِي؛ سواءٌ كان الثاني بصيراً أو أعمَىٰ؛ لأنه مات بوقوعه[٦] علَيْه؛ رُوِي عن عَلِيِّ بْنِ أبي رباحِ اللَّخْمِيِّ: أن بصيراً كان يَقُودُ أعمَىٰ؛ فوقعا في بئْرٍ، ووقع الأعمَىٰ فوق

---

(١) في د: والنصف على المنفرد نصفه، وعلى الآخرين.

(٢) في د: دابة.

(٣) في د، ظـ: فهلكت.

(٤) في أ: كانت.

(٥) في أ، د، ظـ: تعدى.

(٦) في ظـ: لوقوعه.

البصيرِ، فقتله، فقضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بعَقْل البصيرِ على الأعْمَىٰ.

وإن مات الثاني كان دمه هدراً؛ لأن البئر ليست بئرَ عدوانٍ؛ فلا صنع لأحَدٍ في هلاكه.

وإن ماتا جميعاً ـ فديةُ الأول على عاقلة الثاني، وَدَمُ[1] الثاني هَدَرٌ، ولو أن الثاني أَلْقَىٰ نفسه على الأوَّل عمداً، فقتلَهَ ـ علَيْه القَوَدُ، إن جذب الأوَّلُ الثاني: فإن مات الأوَّل ـ فدمه هَدَرٌ؛ لأنه مات بفعْلِ نفسه، وإن مات الثَّاني ـ فديته على الأوَّل، وإن كانوا ثلاثةً: وقع الأوَّل، ثم الثاني، ثم الثالث، وماتوا ـ نُظِر: إنْ كان وقُوعُهم مِنْ غير جذبٍ ـ وَجَبَتْ ديةُ الأوَّل علَىٰ عاقلةِ الثَّاني والثَّالث: لأنه مات بوقوعِهما علَيْه، وتَجِبُ دِيَةُ الثاني على عاقلة الثالثِ، ودَمُ الثالِثِ هَدَرٌ.

وإن جذب بعضهم بعضاً: فالأول جَذَبَ الثاني، والثَّاني جذَبَ الثالِثَ، وماتوا ـ فنصْفَ ديَةِ الأوَّل هدَرٌ؛ لأنه جَنَىٰ على نفسه بجَذْب الثاني إلَيْه، ونصفها على عاقلةِ الثاني بجَذْبِهِ[2] الثَّالِثَ، وديةُ الثاني نصْفُها هدَرٌ؛لجذبه الثالثَ،إليه ونصفها على عاقله الأوَّل لجذبه إيَّاه، وديةُ الثالث كلُّها على عاقلة الثانِي، لجذبه إياه.

ولو حَفَرَ رجُلٌ بئْرَ عدوانٍ، فتردَّى فيها رجُلٌ، فجذب آخَرَ، والآخَرُ تعلَق بثالثٍ، فجذبه، والثالث جذَبَ رابعاً، وماتوا ـ نظر:

إن وقع كُلُّ واحدٍ في جانبٍ مِنَ البئْر ـ فديَةُ الأول على عاقلة الحافر، وديةُ الثاني على عاقلة الأوَّل، ودية الثالث على عاقلة الثاني، وديةُ الرابع على عاقلة الثالث.

ولو وقع كُلُّ واحد على صاحبه، فماتوا ـ ففيه وجهان:

أصحُّهما: ديَةُ الأوَّل أرباعٌ، ربُعُها هدَرٌ؛ لجذبه الثاني إليه، ورُبُعُها على عاقلة الحافرِ، ورُبُعها على عاقلة الثاني؛ لجذبه الثالثَ، ورُبُعها على عاقلةِ الثالثِ؛ لجذبه الرابعِ، وديةُ الثاني أثلاثٌ: ثُلُثُها هدَرٌ؛ لجذبه الثالث إليه، وثَلُثُها على عاقلة الأوَّل، لجذبه إياه، وثُلُثها على عاقلة الثالث، لجذبه الرابع.

وديةُ الثاني نصفانِ: نِصْفُها هدَرٌ؛ لجذبه الرابع إليه، ونصفها على عاقلة الثاني؛ لجذبه إياه، وديةُ الرابع كلُّها على عاقلة الثالثِ.

والوجه الثاني: ديةُ الأوَّل كلُّها هَدَرٌ؛ لأنه باشر قَتْلَ نفسه بجَذْب الثاني إليه، والحافرُ متسبِّبٌ[3]، ولا ضمان على المتسبِّب[4] مع وجُود المُبَاشِرِ، وديةُ الثاني نصفها هَدَرٌ؛ لِجَذْبِهِ الثالث إلَيْه، ونِصْفُها علَى عاقلة الأوَّل؛ لجذبه إياه، وديةُ الثالث كذلك نِصْفُها هَدَرٌ؛ لجذبه

(١) في د، ظـ: وديه.
(٢) في أ، د: بجذب.
(٣) في أ: المسبب.
(٤) في أ: المسبب.

الرابع إلَيْه، ونصفها على عاقلة الثاني، وديَةُ الرابع كلُّها على عاقلة الثالث.

وكُلُّ من أوْجَبْنَا عليه شيئاً من الدية ـ يجبُ في ماله كفَّارةٌ ـ فعلى الوجْهِ الأوَّل: يجب بقتل الأوَّل ثلاثُ كفاراتٍ: كفَّارةٌ على الحافر، وأخرى على الثَّاني، وكفَّارةٌ على الثالث.

وإن قلنا يجِبُ على من قتل نفسه كفارة فأربعُ كفَّارات: أحدها في ماله، ويجب بقتل الثاني كفَّارتان، كفَّارةٌ على الأول، وأخرى على الثالث، ويجبُ بقتل الثالثِ كفَّارةٌ على الثاني، وبقتل الرابع كفَّارةُ الثالث.

فَصْلٌ فيما لو تصرَّف في ملكه وتضرر به غيره

إذا تصرَّف في ملكه، فتضرَّر به غيْرُهُ ـ لا ضمان عليه؛ مثْلُ: إنْ وضع حَجَراً على طَرَفِ[1] سَطْحِهِ، فوقَع علَىٰ إنسانٍ، أو وَضَعَ جَرَّةَ ماءٍ، فتندَّىٰ تحتها فسقطَتْ[2] أو ألقتها الريحُ على إنسانٍ. فهلك لا ضمان عَلَيْهِ؛ كما لو أضاف إنساناً، فانهدم[3] علَيْه البيْتُ وكذلك: لو أوْقَفَ دابَّةً في ملكه، فرمحت إنساناً، أو بالَتْ، فأفْسَدَتْ بالرَّشَاشِ طعامَ إنسانٍ خارج الملك ـ لا ضمان علَيْه.

وكذلك لو كان[4] يكسر الحطَبَ في ملكه، أو في مَوَاتٍ، فأصاب شَيْءٌ منه عَيْنَ إنسانٍ ـ لا ضمان عليه.

ولو أخْرَجَ جَنَاحاً إلى الطريق، أو سَابَاطاً أو مِيزَاباً ـ يجوز إذا كان عالياً لا يتضرر به الناسُ، فلو وقع علَىٰ إنسانٍ، وَمَات تجب الديةُ على عاقلته، فإذا[5] وقع على مالٍ[6]، فَهَلَكَ ـ يَجِبُ الضمانُ في ماله؛ لأن الارتفاق بالطرق[7] مباحٌ؛ بشرط السَّلامة، ثم ننظر: إن كان كلُّ الجناح خارجاً إلى الطريق ـ يجبُ عليه [جميعُ][8] ضمانِ ما هلَكَ به، وإن كان بعضُهُ في المِلْكِ، وبعضه خارجاً إلى الطريق ـ نُظِرَ: إن لم يسقط إلاَّ ما هو خارجٌ، فيجبُ جميعُ الضمانِ، وإنْ سقط [الكُلُّ][9] فيجبُ بعض الضمان؛ لأن التَّلَفَ حَصَلَ من مباحٍ مطلقاً، ومن مباحٍ بشَرْط السلامةِ، ثم في كيفيَّة الضَّمان وجهان:

أحدهما: يضمن النصف؛ سواء كان الخارجُ أقلَّ من النصف أو أكثر؛ كما لو مات بجراحة[10] رجلَيْن يجب على كُلِّ واحد نصْفُ الدية، وإن كانت إحدَى الجراحَتَيْنِ أصْغَرَ.

---

(١) في أ: طريق.
(٢) سقط في ظ.
(٣) في د: فسقط.
(٤) سقط في أ، ظـ.
(٥) في أ: وإن.
(٦) في ظـ: ماله.
(٧) في ظـ: بالطريق.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ظـ: لجراحة.

والثاني: يوزَّع، فيضمن بقَدْر ما كان خارجاً، فإن كان ثلُثُ ما سقط خارجاً ـ يجبُ ثلُثُ الضمانِ، وإن كان أكثر ـ فأكثر.

وكذلك الميزابُ؛ إذا وقع علَىٰ شيءٍ، فهلك: فإن كان كلُّه في ملكِه ـ فلا ضمانَ، وإن كان بَعْضُهُ خارجاً عن مِلْكِهِ ـ: فإن انكسر، فسقط ما هو خارجٌ ـ يجبُ جميعُ ضمانِ ما هلك به، وإن سقط كلُّه ـ فيجب بعضُ الضمان بسبب ما هُوَ خارجٌ عن ملكه؛ سواء أصابه الطَّرَفُ الذي كان خارجاً أو الطرفُ الآخَرُ، وسواءٌ سقَطَ نِصْفَيْن أو صحيحاً.

وفي كيفيَّته وجْهَانِ؛ كما ذكرنا في الجناح.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: لا ضمان في سقوط الميزابِ [له][1] أصلاً؛ لأنه مضْطَرٌّ إلى نصبه؛ حتى لا يسقط بناؤه؛ بخلاف الجَنَاحِ والسَّابَاطِ.

والأوَّل أصحُّ؛ لأن فعله لمصلحة نفسه، وكان يمكنه أن يَحْفِرَ بئراً في مِلْكه، فيرسل فيها الماءَ، فأشبه ما لو طَرَحَ التُّرَابَ على الطريقِ، ليتخذ طيناً للسَّطْحِ فعَثَرَ به إنسانٌ، فمات ـ يجبُ الضمان؛ حتى لو رشَّ الماءَ من المِيزَابِ علَىٰ ثوبِ إنسانٍ ـ يضمن.

ولو أخرج الجناحَ عَنْ ملكه إلَىٰ سِكَّة غَيْر نافذةٍ ـ نظر: فإنْ فعل بإذْنِ أهْل السِّكَّةِ ـ لا يضمن ما هلك به، وإن فعل بغير إذنهم يضمن[2].

ولو بنَىٰ جداراً مائلاً، فسقط على إنسان، وهلك ـ نظر:

إن بناه مائلاً إلَىٰ ملكه، فسقط و[3] ترامَىٰ منه شيءٌ إلى إنسانٍ ـ فلا ضمان، وإن بناه مائلاً إلى الطَّريق ـ يضمن؛ كالساباط يَسْقُطُ، وإن بناه مُسْتَوِياً، فمال إلى الطريق ـ نظر:

إن لم يتمكَّن من هَدْمه، وإصلاحه ـ لم يضمَنْ، وإن تمكَّن، فلَمْ يفْعَلْ ـ فعلَىٰ وجْهَيْنِ:

أظهرهما[4]: لا يضمن، وعليه يَدُلُّ النصُّ؛ لأنه لم يوجد المَيْلُ بفعْلِهِ.

والثاني: قاله أبو إسحاق ـ: يضمن؛ لتعديه بترك الإصلاحِ.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله: إن وَزَّعَ وأشْهَدَ عليه، فلم يهدم ـ ضمن، وإن لم يُشْهِدْ ـ فلا.

ولو كانت في ملكه شجَرَةٌ، فانتشرَتْ أغْصَانُهَا [إلى الطريق][5] [أو] إلى مِلْك الغَيْرِ، فسقط منه غُصْنٌ، فأتلف شيئاً ـ لا يضمن؛ لأنه لم يكُنْ يصنعه، ولو نصب ميزاباً مِنْ دارِهِ إلى

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظـ: ضمن.
(٣) في د: أو.
(٤) في ظـ: أحدهما.
(٥) سقط في أ.

الطريقِ، أو بنَىٰ جداراً مائلاً، ثم باع الدَّار لا يبْرَأُ من التعدِّي؛ حتى لو سقَطَ علَىٰ إنسانٍ، فهلك - تجبُ الديةُ على عاقلة البائِعِ.

ولو حفر في ملكه بئراً، أو نهراً، فَتَجَمَّعَ(١) فيه الماء، فتندَّىٰ جدارُ الجارِ، فٱنهدم، أو غار الماءُ في بِئْرِ الجار، أو حَفَرَ بالوعةً، فتغيَّر ماءُ بئْر جاره - لا شيْءَ عليه.

ولو نصب في مِلْكِهِ رَحاً، أو كان حداداً أو قَصَّاراً يضرب بالمِطْرقة أو المِيجَنـةَ، فتَنَزلْزَل جدارُ الجارِ(٢)، أو انهدم - لا ضمان علَيْه، وقيل: إن انهدم في حالة الضرب - ضمنٍ.

ولو طَرَحَ في أصْل حائِطِهِ سِرْقِيناً - مُنِعَ منه. ولو أوْقَدَ ناراً في مِلْكِهِ، فأطارت الرِّيحُ الشَّرَارَ إلى غَيْرِ ملكه، فأحرقَتْ مالاً - لا ضمان عليه، إذا فعل ما جرت به العادة(٣)، فإن لم تجر العادة به: بأن أوقد في وَقْت لا تقفُ النَّار على حَدِّها - يضمن.

وكذلك لو سقَىٰ أرضَهُ، فَخَرَجَ الماءُ مِنْ جُحْرِ فأرةٍ، أو شقٍّ إلى أرض غيره، فأتلف زرعَهُ - لا شيء عليه.

وكذلك: لو نقب الماء، فإن كان عالماً بالجُحْر والشَّقِّ، أو زاد الماء عن العادةِ، فخرج من الجَدْرِ(٤) - يضمنُ.

ولو أسند خشَبَةً إلى جدارٍ، فسقط الجدَارُ على شيءٍ، فأتلفه - نظر:

إن كان الجدارُ بغَيْر حمال الخشبةِ - يجب عليه ضمانُ الجدارِ وما سقط عليه؛ سواءٌ سقط الجدارُ عَقِيبَ(٥) الإسناد أو بعده بسببه، بخلاف ما لو فتح قَفَصاً عن طائرٍ، فطار بعد ساعة لا يضمن؛ لأن للطائر اختياراً في الطيران، فإن لم يطر في الحال، وطار بعد ساعة - فقد طار بٱختيارِهِ، والجدارُ لا ٱختيارَ لَهُ، فمتَىٰ سقط - كان منسوباً إليه.

وإن كان الجدار للحمال أو لغيره، ولكن أسند إليه بإذْنِ مالكه - فلا يجبُ ضمَانُ الجدَارِ، وهل يجبُ [ضمان](٦) ما سقط عليه؟ قال صاحبُ «التَّلْخِيص» وبه قال الشيخ أبو زَيْدٍ: إن سقط من(٧) ساعته - يجب، وإن سقط بعد ساعة - لا يجب؛ لأنَّه إن سقط في الحالِ - فكأنه أسْقَطَ جِدَارَ نَفْسِهِ علَىٰ مال الغَيْرِ؛ فَيضَمن(٨)، وإن كان بعد ساعةٍ [لا](٩) يضمن؛ كمن حفر بئراً في مِلْكِ نفسه - لا يضمن ما سقط فيها.

---

(١) في د، ظـ: جمع.

(٢) في أ: الدار.

(٣) في أ: العادة به.

(٤) في د: الجدار.

(٥) في د: ظـ: عقب.

(٦) سقط في أ.

(٧) في ظـ: في.

(٨) في د، ظـ: فضمن.

(٩) سقط في أ.

وقال الشَّيْخُ القَفَّال: لا يضمَنُ في الحالَيْن[١] لأنه غير متعدٍّ بالاستناد[٢]، ولكنه سبب[٣] لتلف الشيءِ، وما تلف بسبب فعْلِهِ ـ لا بفعله ـ لا يجبُ به الضمانُ؛ إذا كان في ملكه؛ كحفر البئر؛ إذا كان في ملكه[٤] ـ لا يجبُ ضمانُ ما وقع فيها؛ سواء كان عَقِيبَ الحَفْر أو بعده بزمانٍ؛ لأنه غير متعدٍّ في السبَبِ.

ومن قال بالأول ـ أجاب بأنه [إن] سقط الجدارُ عقيبَ الإسنادِ ـ فقد باشر إتلافَهُ؛ كما لو [دفع][٥] إنساناً في البئر التي حفر في ملكه ـ يجب الضمانُ.

وإن قلنا: يضمن إذا سقط في الحال، [فلو لم][٦] يسقط في الحال، ولكنه مال في الحال إلى الشارع، أو إلى مِلْكِ غيره، ثم سقط بعده بمدَّة ـ يضمن؛ كما لو بنَىٰ جداراً ابتداءً مائِلاً؛ بخلاف ما لو مال بنفسِهِ ـ لم يضمَنْ؛ لأن الميل هناك لَيْسَ بسبب فعله، والله أعلم.

بَابُ دِيَةِ الْجَنِينِ

رُوِيَ عَنْ أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ آمرأتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ رمَتْ إحداهما الأُخْرَىٰ، فطرحَتْ جنينَهَا، فقضَىٰ فيه رسولُ الله ـ ﷺ ـ بِغُرَّةٍ عبْدٍ أو وَلِيدَةٍ[٧].

---

(١) في أ: الحال.

(٢) في أ: بالإسناد.

(٣) في د: تسبب.

(٤) في أ: الملك.

(٥) في أ: وقع، وفي ظـ: أوقع.

(٦) في ظـ: فلم.

(٧) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد حديث (٦٩١٠) ومسلم (٣/ ١٣٠٩ ـ ١٣١٠) كتاب القسامة: باب دية الجنين حديث (٣٦/ ١٦٨١) وأبو داود (٢/ ٦٠١ ـ ٦٠٢) كتاب الديات: باب دية الجنين حديث (٤٥٧٦) والنسائي (٨/ ٤٨) كتاب القسامة باب دية جنين المرأة، والدارمي (٢/ ١٩٧) كتاب الديات: باب دية الخطأ على من هي، وأبو داود الطيالسي (١٠/ ٢٩٥ ـ منحة) رقم (١٤٩٨) وابن حبان (٥٩٨٨ ـ الإحسان) وابن أبي عاصم في «الديات» (ص ـ ١١٨) والبيهقي (٨/ ١٠٥) كتاب الديات: باب العاقلة، من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها. وأخرجه مالك (٢/ ٨٥٥) كتاب العقول: باب عقل الجنين حديث (٥) عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ـ وحده ـ عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة.

ومن طريق مالك أخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٧) كتاب الديات: باب جنين المرأة حديث (٦٩٠٤) ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة: باب دية الجنين حديث (٣٤/ ١٦٨١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤١١ ـ بتحقيقنا).

وقد توبع الزهري في هذه الرواية تابعه محمد بن عمرو بن أبي سلمة أخرجه الترمذي (٤/) كتاب الديات: باب ما جاء في دية الجنين حديث (١٤١٠) وابن ماجه (٢/ ٨٨٢) كتاب الديات: باب دية الجنين =

إذا ضَرَبَ إنسانٌ امرأةً أو أوْجَرَها دواءً، فألْقَتْ جنينَها ـ نظر:

إن ألْقَتْهُ حَيًّا، ثم مات في ساعته، أو بعده بسببه: بأن لم يَزَلْ وَجِعاً حتَّىٰ مات ـ تجبُ علىٰ عاقلته ديةٌ كاملةٌ؛ سواء استَهَلَّ أو لم يَسْتَهِلَّ، لكن[١] وُجِدَ منه ما يَدُلُّ على جنايته مِن تنفُّس أو حركةٍ قويةٍ.

وإن كان يتحقَّق أنه لا يعيشُ، ثم تَعمَّدَ[٢] الضرب ـ فالديةُ مغلَّظة؛ لأنه شبه عمد، وإن لم يَقْصِدها بالضَّرْب، فأصابها ـ فالديةُ محقَّقَة.

ولا يتصوَّر في قتل الجنين العَمْدَ المحض؛ لأنه غيرُ ظاهرٍ يمكن قَصْدُهُ وإن خرج مَيِّتاً، وإن كان به اختلاجٌ ـ فلا عِبْرَة به؛ لأنه ليْسَ بحياةٍ، بل انتشارٌ لخروجه[٣] من المَضِيقِ ـ فتجبُ عَلَىٰ عاقلته غُرَّةُ عبدٍ أو أمَةٍ، إذا[٤] كان الجنينُ حُرًّا مسلماً؛ سواءٌ عمد الضرب أو أخطأ؛ لأن الغُرَّةَ لا تتغلَّظ، وتجب الكفَّارة في ماله.

وكان القياس ألاَّ يضمن الميت؛ لكن الشَّرع أوجب غُرَّةً؛ قطْعاً لمادَّةِ الخصومة بين الجاني والمجنيِّ عليه؛ سواء[٥] كان الجنينُ ذكَراً أو أنثَىٰ أو لم يُعْرَفْ أنه ذكر أو أنثَىٰ وبَيْنَ أنْ يكون ثابتَ النَّسبَ أوْ كان من زنى وسواءٌ كان تام الخَلْقِ أو ناقصَ الخَلْقِ بعْدَ أنْ ظهر فيه شيْءٌ من خَلْق الآدمِيِّـين: إصبع أو ظُفُر أو غيرهما، أو ظهر فيه التخطيط[٦].

فإن ألْقَتْ مضغةً، ولم يظهر فيها تحطيطٌ: فإن قالَتْ أربعُ نسوةٍ: قد ظَهَرَ فيها تحطيطٌ باطنٌ، لا[٧] يعرفه إلا القوابلُ ـ ففيه الغُرَّةُ، وإن [قلن][٨] لم يظهر، أو شَكَكْنَ ـ فلا تجبُ الغُرَّة، وإن قلن: هذا مبتدأ خَلْق الآدميِّ؛ كما لو ألْقَتْ علقةً.

= حديث (٢٦٣٩) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٥) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٦٣) كتاب الديات: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد حديث (٦٩٠٩) ومسلم (٣/ ١٣٠٩) كتاب القسامة: باب دية الجنين حديث (٣٥/ ١٦٨١) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤١٠ ـ بتحقيقنا) من طريق الليث عن الزهري عن سعيد بن المسيب ـ وحده ـ عن أبي هريرة أنه قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة: عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها.

(١) في أ: آخر.

(٢) في د، ظـ إن تعمَّد.

(٣) في د: من خروجه، وفي ظـ: لروحه.

(٤) في ظـ: وإذا.

(٥) في أ: وسواء.

(٦) في د: من التخطيط.

(٧) في ظـ: لم.

(٨) سقط في أ.

وإن خرج الجنين حيًّا بعد الضرب، وبقي زماناً سالماً غَيْرَ متألِّم، ثم مات - فلا ضمانَ على الضَّارب؛ لأن الظاهر أنه مات بسَبَبٍ آخَرَ.

ولو ضرَبَ بطْنَ امْرأة مُنْتَفِخَةِ البطنِ، فزال الانتفاخُ، أو بَطْنَ مَنْ تجدُ في بطنها حركةً فسكَتَتَ الحركةَ - لا ضمان عليه؛ لاحتمال أنَّها كانت ريحاً، فانْفشَّت.

ولو ضربها، فألقَتْ جنينَيْنِ ميِّتَيْنِ - تجبُ علَىٰ عاقلته غُرَّتَانِ.

وإنْ أَلْقَتْ حيًّا وميِّتاً، ومات الحيُّ - فتجب ديةٌ كاملةٌ وغرَّةٌ، ويجب في ماله كفَّارتان.

وإن أشـرك رجُلاَنِ في ضَرْبها، فألقَتْ جنيناً ميِّتاً - فتجب غُرَّة واحدة على عاقلتهما، وتجب في مال كل واحد منهما كفارةٌ كاملةٌ.

ولو ضرب بطْنَ امرأةٍ ميِّتةٍ، فانْفَصَلَ منها جنينٌ ميِّتٌ - لا تجب الغرَّةُ؛ لأن الظاهر أنَّ هلاكه [كان] بهلاكِ الأمِّ؛ كما [لو][1] قطع عضواً من الأمِّ بعْدَ موتها - لا ضمان عليه.

فأما إذا[2] ضرب بطْنَ امرأةٍ، فماتت، ثم ألقت الجنينَ - ضَمِنَ [الجنينَ والأمَّ][3] جميعاً: يضمنُ الأمَّ بكمال الدية، ويَضْمَنُ الجنينَ؛ إنْ خرج صبيًّا، فمات - بدية كاملةٍ؛ وإن خَرَجَ ميِّتاً - فبغُرَّةٍ.

وعند أبي حنيفة: إذا خرج الجنينُ ميِّتاً - لا تجبُ ضمانه، وبالاتفاق، لو خرج الجنينُ حَيًّا ومات[4] مع الأمِّ عليه ديتان، [و][5] كذلك: إذا خرج ميِّتاً.

ولو قطع طرفاً منها، أو جنَىٰ عليها جنايةً، فألقَتْ جنينَهَا - يجب عليه ضمانُ الجنين مع ضمانِ الجنايةِ؛ سواءٌ كانت الجنايةُ موجبةً لبدلٍ مقدَّرٍ، أو حكومةٍ.

أما إذا ضَرَبها، فتألَّمَتْ، فألقَتِ الجنينَ - ضُمِنَ الجنينُ، ولا يجبُ للأمِّ شيْءٌ، وإن كان للضرب شَيْنٌ - هل تجبُ الحكومة مع الغُرَّة؟ فيه وجهان:

أصحهما: تجب؛ كما يجب ضمان الجراحة.

والثاني: [لا][6] تجبُ؛ كما لا يجبُ للأُمِّ شيْءٌ.

فَصْلٌ

والغُرَّةُ تُورَثُ من الجنين؛ فالثلث منها[7] للأُمِّ، والباقي للأب إن كان حَيّاً؛ وإلا

(١) سقط في د، ظـ.
(٢) في أ: د: فإذا.
(٣) في أ: الأم والجنين.
(٤) في ظـ: أو.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: فيها.

ـ فلسائر العَصَبات.

وإن كانت الأم ألْقَتْهُ بشُرْبِ دَوَاءٍ أو غيرِهِ ـ فلا شيء لها؛ لأنَّها قاتلةٌ، وعلى عاقلتها الغُرَّة، وتكون للأب وَ[1] لغيره من ورثة الجنين.

وإن كان قد مات للجنين مَوْرُوثٌ ـ وقَفْنا التَّركةِ[2] له؛ فخرج الجنينُ ميِّتاً بجنايةِ جانٍ، أو بغير جنايةٍ ـ لا يورَثُ منه المالُ الموقوفُ [له]؛ بل يكونُ لورثة[3] مَوْرُوثِهِ[4]؛ لأنا نجعلُهُ حَيًّا في حقِّ الجاني [بإيجابِ الغُرَّة عليه؛ فنجعله حيًّا في توريثِ الغُرَّة عليه، فنجعله حياً في توريث الغرة منه دون سائر الأموالِ.

أما إذا خرج الجنينُ بالضَّرْب حَيًّا، أو مات في الحالِ][5] فعلى الضَّارب الديةُ، وتُورَثُ منه الديةُ، وجميعُ ما وقَفْنا له من تركة مورثه.

ولو ألْقَتْ جَنِينَيْنِ حَيَّيْنِ، وماتا، وماتَتِ الأمُّ بينهما ـ فالأمُّ ترثُ من الأوَّل، والثاني يرثُ من الأمِّ.

ولو اختلفَا، فقال وارثُ الجنين: ماتتِ الأمُّ أوَّلاً؛ فورث منها الجنين، ثم مات الجَنينُ، فورثَتْ[6] منه، وقال وارثُ الأمِّ: مات الولد أوَّلاً ـ حَلَفا ثمَّ هما متوارثان عن موتهما[7]؛ فلا يورث أحدُهُما من الآخر.

ولمستحِقِّ الغُرَّة ألا يقْبَلَها دون سَبْع سنين، أو ثمانِ سنين؛ لأن الغُرَّة هي الخِيَارُ، ومَنْ كان دون سبع سنينَ ـ لا يكونُ من الخيار؛ لأنه لا يستغني بنَفْسِهِ.

وإن كان ابْنَ سبع؛ لكنه لا[8] يعقل عَقْلَ مثْلِهِ ـ لا يجب قَبُوله، وكذلك: لا يجبُ قبول الكبير الذي طَعَنَ في السن؛ لأنه لا يستغني بنَفْسه.

وذكر العراقيُّون من أصحابنا: أنه لا يجبُ قَبُول الغُلَام بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سنةً؛ لأنه لا يدخُلُ على النِّساء، ولا الجارية بَعْدَ عَشْرِ سنين[9]؛ لأنَّها تتغيَّر[10].

والأول أصحُّ؛ لأن كمال القوة والعَقْل يكون بعْدَهُ، ولا يجبُ قَبُولُ الكافر والخصيِّ؛ وإن زادت به قيمته، ولا قبولُ الخنثى، ولا المعيبِ بعيب يثبُتُ به حَقُّ الرَّدِّ في البيع، بخلاف الكفارة ـ تجوز فيها الرقبة الصغيرةُ، والمعيبةُ بعيبٍ لا يضرُّ بالعمل؛ لأنَّ الكفَّارةَ حقُّ الله

---

(١) في ظـ: أو.
(٢) في د: أكثر التركة.
(٣) في أ: له لورثه.
(٤) في د: ظـ: مورثه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في د: فورثته.
(٧) في د: موت أحدهما.
(٨) في د: ظـ: لم.
(٩) في أ: عشرين سنة.
(١٠) في أ: لا تتغير.

تعالَىٰ، ومبنَىٰ حقوق[1] الله على المُسَاهلة، وهذا مِنْ حقوق العبادِ، كَرَدِّ [المَبِيعِ][2]؛ إذا رضي بقَبُولِ المَعِيبِ ـ جازَ؛ لأنَّ [كُلَّ][3] ذلك حقُّهُ؛ كما يجوزُ أن يتركَهُ أصْلاً، ويجبر على قَبُول الذَّكَر والأُنْثَىٰ من أيِّ نوعٍ كان من الرَّقِيقِ بَعْدَ أن كان سليماً تبلغ قيمته نصْفَ عُشْر الدية؛ روى ذلك عن زيْدِ بْنِ ثابتٍ، ولأنه لا يمكنُ إيجابُ ديةٍ كاملةٍ، لأنه لم يكمل بالحياةِ، ولا يمكن إهدارُهُ؛ لأنه جَنَىٰ على بشر، فقدَّرناه بأقلِّ تقديرٍ وَرَدَ الشَّرْعُ به[4]، وهو نصْفُ عُشْرِ الديةِ؛ فإنَّ الشرع قدَّرَ به أرْشَ الموضِحَةِ ودِيَةَ السنِّ.

وعند أبي حنيفة ـ رَحِمَهُ الله: يجبر علَىٰ قبول المَعِيبِ، إذا كان لا تنتقصُ قيمتُهُ عن خَمْسٍ من الإبل أو [خَمْسِينَ ديناراً[5]، ولا يجبرُ][6] على قَبُولِ غير الغُرَّة مع وجودها إلا أنْ يتراضيا؛ كما في دية النفس، له ألاَّ يقبَلَ غيْرَ الإبْلِ مع وجودِها.

فإذا عدمت الغرة ـ يجبُ عليه خَمْسٌ من الإبل؛ لأن الإبل هي الأصْلُ في الدية. ثم إن كانت الجنايةُ خطأً ـ كانت مخفَّفةً، وإن كانت عمْد خطإٍ ـ فمغلظة.

وإذا عدمت الإبل ـ تجب قيمةُ الإبِلِ علَىٰ قوله الجديدِ، وهو الأصحُّ ـ وعلَىٰ قوله القديم: يجبُ خمسُونَ ديناراً أو ثمانِمِائَةِ[7] دِرْهَمٍ، وخرَّج قول (آخر من)[8] تقويم الإبِلِ في الدية؛ أن الغرة إذا عدمت ـ تجب قيمةُ الغُرَّة.

فَصْلٌ

إذا كان الجَنِينُ محكوماً (له بالإسلام، والحُرِّيَّة[9] ـ ففيه غُرَّةٌ كاملةٌ مقدَّرة بنِصْفِ عُشْرِ ديةِ الأبِ؛ إن كان الأب مسلماً، أو بعُشْر ديةِ الأمِّ؛ إن كانت مسلمةً؛ سواءٌ كان الأبوانِ مسلِمَيْنِ أو [كان] أحَدُهُمَا مسلماً؛ لأنه يحكم بإسلام الولَدِ تبعاً لأحَدِ أبويه.

وإن كانتِ الأمُّ رقيقةً، والجنينُ حُرٌّ ـ ففيه كمالُ الغُرَّة.

وإن كان أبواه نصرانِيَّيْنِ أو يهودِيَّـينِ ـ فلا تجبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ بل تجبُ نصْفُ عُشْر ديةِ اليهوديِّ؛ بَعِيرٌ وثلثا بعيرٍ، أو غرة بهذه القيمة.

وإن كان الأبوانِ مجوسيَّـيْنِ ـ فنصف عشر دية المجوسيِّ، وهو ثلث بعيرٍ.

---

(١) في أ: حق.

(٢) في أ: المعيب.

(٣) سقط في د، ظـ.

(٤) في أ: ورد به الشرع، وفي د: قدره الشرع.

(٥) في د: أو.

(٦) بدل ما بين المعكوفين في أ: خمس دينار ولا يجبر.

(٧) في أ: ستمائة.

(٨) في ظـ: في.

(٩) في د: بإسلامه وحريته.

فإن وجد بهذا القَدْرِ غُرَّةً ـ يشتري، ويؤدِّي.

وإن كان أَحَدُ أبويه نصرانيًا، والآخر مجوسيًا ـ فيجبُ في الجنين ما يجبُ في جنين النصرانيِّ؛ اعتباراً بخير الأبوَيْنِ؛ كما لو كان أحد الأبوَيْن مسلماً ـ فيجبُ في الجنين كمالُ الغُرَّة.

وقال أبو الطيب بْنُ سلمة: [الاعتبار] بشَرِّ[1] الأبوَيْنِ.

وخرِّج قولٌ آخر مِنْ حل الذبيحة أن الاعتبار بالأبِ.

والأوَّلُ هو المذهَبُ.

ولو اشترَكَ مسْلِمٌ وذميٌّ في وطء ذميَّة [فحبِلَتْ][2]، وألقت الجنينَ بضَرْب ضاربٍ يُرَى الجنينُ القائف: فإنْ ألحقه بالذميِّ ـ ففيه ما في جنين الذميِّ، وإن ألحقه بالمسلم ـ ففيه تمامُ الغُرَّةِ، ويكون للمسْلِمِ.

وإن أشكل الأمْرُ ـ لم يلحق بواحدٍ منهما، ويؤخذ الأقلُّ، وهو ما يجبُ في جنين[3] الذميِّ.

ولو ضرب بَطْنَ ذميَّةٍ، فلم تُلْقِ الجنينَ، حتى أسلَمَتْ، أو بطْنَ أمَةٍ، فلم تَلْق الجنينَ، حتى عَتَقَتْ ـ تجبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ لأن الاعتبار في قَدْرِ الضمانِ بالمالِ؛ كما لو جرح ذمِّيًا، فأسلم أو عبْداً، فعتق، ثم مات بالسراية ـ تجبُ عليه ديَةٌ كاملةٌ، ويكون لسيِّد الأمة منْهَا الأقلُّ من عُشْر قيمة الأمة أو الغرَّة.

ولو جنىٰ علَىٰ حَرْبِيَّة، فأسلَمَتْ، ثم ألقتِ الجنينَ، أو السَّيِّد على أمَته الحامِلِ من غيره، فعتَقَتْ، ثم ألقَتِ الجَنِينَ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابْنُ الحَدَّادِ[4] ـ: لا شَيْء عليه؛ كما لو جرح حربيًّا، فأسلم، ثم مات لا شيءَ عليه؛ لأنَّ ابتداء الجناية لم تكن مضمونة.

والثاني: عليه غُرَّةٌ كاملةٌ؛ اعتباراً بالإلقاء؛ لأن الجناية تحقَّقت بالإلقاء.

ولو جنَىٰ علَىٰ مرتدَّةٍ حَبِلَتْ قبل [الارتداد][5] فألقتِ الجنينَ ـ تجبُ علَيْه الغرةُ؛ لأن الجنين مسلم لا يحكم بردَّته تبعاً للأمِّ، وإن كانَتْ حبِلَتْ بعد الارتداد من مرتدٍّ ـ فمن جعل

---

(١) في أ: بشرك.

(٢) سقط في د، ظـ.

(٣) في ظـ: دية جنين.

(٤) في أ، د: حداد.

(٥) في أ: الاندمال.

المولود] بَيْنَ المرتدِّين مُسْلِماً - أوجبَ فيه الغرةَ، ومَنْ لم يجعْلهُ مُسْلِماً - أوجبَ فيه ما في جنين المجوسيَّةِ.

فَصْلٌ في الاخْتِلاَفِ

إذا أَلْقَتِ المرأةُ جَنِيناً[١]، وادَّعَتْ على رجل؛ أنِّي ألقيتُهُ بجنايَتِكَ - نظر: إنْ أنكر المدَّعَىٰ عليه أصْلَ الجنايةَ - فالقولُ قوْلُهُ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الأصْل براءة ذمته، وإنْ أقرَّ بالجناية، وأنكر الحَمْلَ؛ وقال: هذا الولدُ ٱستعرتيهِ[٢] أو ٱلْتَقَطْتِهِ - فالقَوْلُ قوله مع يمينه، وعليهـا البينة أَنَّها - اسقطَتْهُ، وتُقْبَلُ من أربع نسوةٍ؛ لأنها شهادةٌ على الولادةِ.

وإن أقرَّ بالجنايةِ والإِسْقَاطِ، ولكنْ قال: أسقطْتِهِ، لا بجنايتي[٣]؛ بل بسبب آخر - نظر: إن أسقطَتْه عقيبَ الضَّرْب مِنْ غير فصْلٍ - فالقولُ قَوْلُها مع يمينها.

وإنْ أسقَطَتْهُ بعْدَ مدَّةٍ - فالقول قوله مع يمينه؛ إلاَّ أن تقيم هي بينةً على أنها لم تَزَلْ ضحيئة][٤] للفراش[٥] إلَىٰ أنْ أسقطَتْهُ، ولا تقبل إلاَّ من رجُلَيْن عَدْلَيْن؛ لأنه مما يطَّلع علَيْه الرجال.

فإن ادَّعى الجانِي حُدوثَ سبب آخَرَ - فالقوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأن الأصْلَ عَدْمُهُ.

وكذلك: لو قال الجانِي: قَدْ حان وقْتَ ولاَدَتِكِ، وقالَتْهُ القوابلُ [فالقول قولها][٦]، - لأن الجناية يقينٌ، والولادة تتقدَّم وتتأخَّر.

ولو اتفقا علَىٰ أنها أسقطت بضَرْبه، وٱختلفا في حياتِهِ، فقال الضارب: خرج ميِّتاً - فلا تجبُ إلاَّ الغُرَّةُ، وقالتْ: بل حيًّا، ثم مات فالواجب الديةُ، والقوْلُ قوْلُ الجانِي وعاقلتِهِ مع اليمين، لأن الأصل براءة الذمَّة إلاَّ أن يقيم بيِّنةً على أنَّه خرج حيًّا، وتقبل من أربع نسوةٍ؛ لأنها شهادةٌ على الولادة، وقال الرَّبِيعُ: [و] فيه قول آخر؛ أنه لا يقبل إلا مِنْ رجُلَيْن [عدلين][٧] فإن صدَّقها[٨] الجانِي، وكذَّبته العاقلةُ - فعلى العاقلةِ قدْرُ الغرةِ، والباقي في مال الجانِي.

وإن أقام كلُّ واحد بيِّنةً على ما يدَّعيه - فَبَينتُهَا أولَىٰ؛ لأنها تُثْبِتُ زيادةً، وهي الحياةُ.

ولو اتفقا علَىٰ خروجِهِ حَيّاً، ثم مات، فقال الجانِي: مات بِسببٍ آخر، وقالت: بلْ بجنايتكَ - نظر:

---

(١) في أ: الجنين.
(٢) في ظـ: استعرته.
(٣) في ظـ: ما أسقطت بجنايتي.
(٤) في ظـ: ضمنه.
(٥) في د: الفراش.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ظـ: صدقهما.

إن مات عقيبَ الانفصالِ بساعةٍ أو ساعَتَيْنِ ـ فالقول قولُها مع يمينها.

وإن ماتَ بعْدَ يومٍ أو يومَيْنِ ـ فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ إلا أن يقيمَ بيِّنةً على أنه لم يَزَلْ متألِّماً إلى أنْ مات ـ فالحكْمُ للبينة.

ولو ألقَتْ جنينَيْن: أحدهما حيٌّ، والآخر ميت، ومات الحَيُّ، وأحدُهُما ذكَرٌ واختلفا[1] فقال الجاني: كان الحيُّ أنثَىٰ ـ فالواجب ديةُ امرأةٍ [وغرة][2] وقالت المَرْأَةُ؛ كان الحيُّ ذكَراً ـ فالواجبُ ديَةُ رجُل وغُرَّةٌ ـ فالقول قول الجانِي مع يمينه، فإن صدقَّها الجاني، وكذبته[3] العاقِلة ـ فعلى العاقلة ديَةُ أنثَىٰ مع الغرة، والنصْفُ الآخر من الدية في مال الجاني.

فَصْلٌ

إذا ألقت المرأةُ[4] جنيناً حيًّا بلا سببٍ، فقتله إنسانٌ ـ يجب على القاتلِ القوَدُ، أو كمالُ الديةِ؛ سواء ألقت لأقَلَّ من ستة أشهر أو لأكثَرَ، وسواءٌ كانت الحياةُ مستقِرَّةً فيه أو لم تكن، فأما إذا ألقَتْ جنيناً حيًّا يضَرْب ضاربٍ، فقتله إنسانٌ؛ سواءٌ ألقَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ أو لأكثر ـ [نظر إن][5] كانت الحياةُ فيه مستقرةً؛ بأن كان مثله يعيشُ أكثَرَ من عيش المذبوحِ ـ يجبُ القوَدُ على القاتل أو كمالُ الديةِ، ولا يضمنه الضاربُ.

وإن لم تكن الحياةُ مستقرةً فيه؛ بأن كان مثله لا يعيشُ إلا عيش المذبوح ـ فالديةُ على عاقلة الضارب، ولا شيْءَ على القاتل إلا التعزير؛ بخلاف ما لو ألقت بلا [بسبب][6] بهذه الصفة؛ لأنا لم نجد هناك سبباً نحيلُ الحُكْم عليه؛ كما لو قتل مريضاً صار إلى أدنى الرَّمَقِ ـ يجبُ عليه القَوَد أو كمالُ الدية.

ولو صار بجناية[7] رجل إلى هذه الحالة[8] بأن أخرج حُشْوته، وأبانها مِنْ جوفه، فقتله آخَرُ ـ فالقاتل هو الأوَّل.

ولو ضرب بطْنَ امرأةٍ، فخرج بعضُ الجنين، وماتت الأمُّ، ولم ينفصل الباقي ـ تجبُ الغرةُ.

وإن كان حيًّا، فمات ـ تجب الديةُ.

ولو قتله آخَرُ ـ يجب القوَدُ على القاتِلِ؛ لأن وجود الجنين حقيقةٌ، والجناية موجودةٌ؛

---

(١) في ظـ، د: فاختلف.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: وكذَّبها.

(٤) في أ: امرأة.

(٥) في أ: فسواء.

(٦) في أ: تسبب.

(٧) في د: بجنايته.

(٨) في د، ظـ: الجناية.

فلا وجه لإسقاط الضمان؛ هذا هو الصحيح.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال - وهو اختيار الشيخ القَفَّال -: أنه لا غُرَّةَ على الضاربِ، ولا ديةَ إن كان حيًّا، فمات، ولا قَوَدَ علَىٰ من قتله، ولا يرث ولا يصلَّىٰ عليه، وإن صاح[1] لأن هذه الأحكام إنما تَثْبت بعد الانفصال؛ كما لا تنقضي العدَّة بخروج بعض الولدِ، ولا يقع به الطلاق، والعتْقُ المعلَّق بالولادة، ويتبع الأمَّ في البيع والعِتْق، ولا يجوزُ إعتاقه عن الكفَّارة.

ولو قدَّ امرأةً بنصفين، وفي بطنها جنينٌ - تجبُ الغرةُ على الوجه الأوَّل، ولا تجب على الوجه الآخر.

ولو خَرَج بعْضُ الجنين، فضرب ضاربٌ بطْنَها، فسقط ميّتاً - تجبُ الغرَّةُ.

قال الشيخ رحمه الله: ولو خرج بعضُه حيًّا، فضرب ضاربٌ بطْنَها، فسقط ميتاً - تجبُ الديةُ على الوجْهِ الأوَّل، وعلى الثاني الغرةُ.

ولو ضرَبَ بطْنَ امرأةٍ، فألقَتْ يداً - يجبُ عليه غرَّةٌ وكفارةٌ.

ولو ألقَتْ يدَيْنِ أو أربعةً من الأيدي أو الأرجُلِ، وألقَتْ رأسَيْنِ - لا تجبُ إلا غرةٌ واحدةٌ؛ لأن الإنسان قد يكون له رأسان أو[2] أربعةُ أيد وأرجلٍ. وأن ألقَتْ بَدَنَيْنِ[3] فَعَلَيْهِ غُرَّتَانِ وكفَّارتان.

ولو ضرب بطْنَهَا، فَأَلْقَتْ يداً، ثم ألقَتْ جنيناً بلا يد - لا يخلو إما إن ألقَتْ قبل الاندمال وسكون وَجَعَ الضَّرْب الأوَّل، أو بَعْد الاندمال.

فإنْ ألقَتْ قبل الاندمال - نظر:

إن ألقتْ جنيناً ميّتاً - لا تجبُ إلا غرَّةٌ واحدةٌ، وإن كانت حيًّا: فإن عَاشَ - فعلى عاقلةِ الضَّاربِ نصفُ الديةِ - لليد وإنْ مات مِنْ ضربه - فديةٌ [كاملةٌ] للنفسِ، وتدخل فيها ديةُ اليَدِ.

وإنْ ألقَتِ الجنينَ بَعْدَ الاندمالِ - فلا يَضْمَنُ الجنينَ الذي ألقَتْهُ؛ سواءٌ خرج ميّتاً أو حيًّا، ثم مات؛ لأنه قد زال الألَمُ الحاصِلُ بفعْلِهِ، ثم ينظر:

إن ألقتِ الجنين ميّتاً - فعليه نصْفُ الغرَّة لليد، وإن كان حيًّا - فعليه نصف الدية؛ سواء عاش الجنين أو مات؛ كما لو قطع يد إنسانٍ، واندمل[4] ثم مات - تجب عليه دية اليد.

ولو ضرب بطْنَ امرأة، فألقَتْ يداً، ثم ضربها آخر، فألقَت جنيناً بلا يد - نظر:

---

(١) في ظـ: صلح.

(٢) في أ، د: و.

(٣) في أ: يتبين.

(٤) في ظـ: فاندمل.

إن ضرب الثاني قبل الاندمال: فإن كان الجنينُ ميتاً ـ: فعليهما غرةٌ واحدةٌ: على كل واحد نصفُهَا، وعلى كلٍّ واحدٍ كفَّارة، وإن كان الجنينُ حيًّا: فإن عاش ـ فعلى الأول نصف الديةَ، ولا ضمان على الثاني، وإن مات ـ فعليهما دية واحدةٌ: على كلٍّ واحد نصفها، وإن ضرب الثاني بعد الاندمال ـ نظر:

إن كان الجنينُ ميتاً ـ [فعلى الأول][١] نصْفُ الغرة، وعلى الثاني غرةٌ كاملةٌ كما لو قطع يد إنسان، فاندمل، ثم جاء آخر، وقتله ـ فعلى الأول نصف الدية، وعلى الثاني دية كاملة.

وإن كان الجنين حيًّا ـ فعلى الأول نصْفُ الدية، ولا شيْءَ على الثاني [وإن][٢] عاش الولد إلا التعزيرُ، وإنْ مَاتَ ـ فعلَيْه دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وإن خَرَجَ الجنين كاملَ [اليدِ ـ فعلى الضارب غُرَّةٌ، كاملة، وإن خرج الجنين كامل اليدين][٣] فعلى الضارب غُرَّةٌ كاملةٌ لليَدِ، وللجنينِ حُكْمُ نفسِهِ. فإنْ خرَجَ مِنْ غير سَبَبٍ حادِثٍ: فإن كان قبل اندمال الضرب الأوَّل ـ فعلى الضَّارِبُ غُرَّتَانِ، إن خرج الجنينُ ميِّتاً: إحداهما بسبب اليد، والأخرَىٰ بسبب الجنين، وإن كان حياً، ومات فديةٌ مع الغُرَّة، وكذلك: لو ألقت أوَّلاً جنيناً تامًّا، ثم يداً ـ فعليه غُرَّتانِ.

وإن كان بعد اندمال الضرب الأوَّل ـ فلا شَيْءَ علَيْه بسببِ الجَنِينِ، وإن [ألْقَتْهُ][٤] بضرب إنسانٍ آخَرَ ـ فضمانُ الجنينِ على الثَّاني، سواءٌ ضرب الثَّاني بعد اندمال الضَّرْب الأول أو قبله، فإن خرج ميِّتاً ـ فَغُرَّةٌ وإن خرج حيًّا، ومات فديةٌ، والله أعلم.

بَابُ جَنِينِ الأمَةِ

إذا جَنَىٰ على أمَةٍ حاملٍ برقيق، فألقَتْ جنيناً ميتاً ـ ففيه عُشْرُ قيمة الأمِّ؛ سواءٌ كان الجنينُ ذَكَراً أو أنثَىٰ، أو لم يُعْرَفْ حاله، ولا فَرْقَ بَيْنَ أن تكون الأمة قِنَّةً أو مُدَبَّرة أو مكاتَبَةً، أو أمَّ ولدٍ.

فإن كانت الأمةُ[٥] كافرةً أو ناقصة الأطرافِ، والوَلَدُ مسلمٌ ـ تكسى الأم صفة الإسْلامِ والكمالِ، وإن كـان الجنينُ رقيقاً، والأمُّ حرةٌ؛ بأن كانت الأمُّ لرجُلٍ، والجنينُ لآخَرَ، فأعْتَقَ مالكُ الأُمِّ الأمَّ ـ لا يعتق الجنين.

فإذا ألقت الجنينَ بجنايةِ جانٍ ـ تكسى الأمُّ صفة الرِّقِّ، وتجب عُشْرُ قيمتها.

وعند أبي حنيفة: يعتبر ضمانُ الجنين بنَفْسه، فإن كان ذكَراً ـ يجب نصْفُ عُشْر قيمته، لو

---

(١) في أ: فعليه.
(٢) في د، ظـ: وإن.
(٣) سقط في د، ظـ.
(٤) في أ: القاه.
(٥) في ظـ: الأم.

كان حيًّا، وإن كان أنثىٰ ـ فعشر قيمتها؛ لو كانت حيَّةً، بالاتفاق: يجب في جنين الحُرَّةِ غرَّةٌ مقدَّرة بنصْفِ عُشْرِ [دية][(١)] حُرٍّ أو عُشْرِ دية حُرَّةٍ.

وذلك عندنا: باعتبار دية الأبوَيْن، وعنده: باعتبار دية نفسه.

وفائدته تتبين في جنين الأمة؛ كما ذكرنا، وما ذكرناه[(٢)] أولَىٰ؛ لأنه قد يخرج بصفة لا يعرف أنه ذكَرٌ أو أنثَىٰ؛ فلا يمكن اعتباره بنفسه، ولأن ما يعتبر ضمانُهُ بنفسه ـ يضمن كلُّه لا بعضه.

أما إذا ألقت الجنين حيًّا، ثم مات بسبب الجنايةِ ـ تجب قيمتُهُ معتبرةً بنفسه؛ بالاتفاق.

ولو ألقَتْ بالضرب جنيناً ميّتاً، ثم عَتَقَتْ، فألقت جنيناً آخَرَ ميّتاً بسبب ذلك الضَّرْبِ ـ يجب في الأول عُشْرُ قيمة الأمِّ للسَّيِّد، وفي الثاني الغرَّةُ، ويكونُ للأمِّ وسائرِ الورثةِ إذا ثبَتَ أن في جنين الأمَةِ عُشْرَ قيمةِ الأمِّ، فبأيِّ وقت تعتبر قيمة الأم، فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال المزني ـ: يعتبر بيوم الإلقاءِ؛ لأنه حالة استقرارِ الجنايةِ؛ كما لو عَتَقَتِ الجاريةُ بعد الضَّربِ، ثم ألقَتِ الجنينَ ـ تجب فيه الغُرَّة؛ اعتباراً بحالة الإلقاءِ.

والثَّاني: وهو المنصوص، وإليه ذهب ابْنُ سُرَيْجٍ ـ: تعتبر بيوم الضرب، وهو الأصح؛ لأنه لم تَتَغَيَّر حالة الأمةِ بين الضرب والإلقاء فكان حالة الضرب أَوْلَى بالاعتبار؛ لأنَّه حالة الوجوب، كما لو قطع يد عبد، ومات على الرِّقِّ تعتبر قيمته بيَوْمِ الجنايةِ؛ بخلاف ما لو عتق لأن ثَمَّ تغيَّرت حالة المجنيِّ عليه، فأعتبرت حالة القرار.

ولو كانت أمة بين شريكَيْن حَبلَتْ من زَوْجٍ أو زناً ـ يكُونُ الولد بينهما كالأُمِّ، فلو ضرب ضاربٌ بطنها، فألقَتْ[(٣)] جَنيناً ميّتاً ـ يجب على الضارب [عشر قيمة الأم، ويكون بين الشريكين، فإن كان الضارب][(٤)] أحد الشريكين، ـ يجبُ عليه نصْفُ عُشْرِ قيمة الأمِّ للشريك الثاني، ونصفُهُ ساقط؛ لأنه أتلف مِلْكَ نفسه.

ولو وطئها الشريكانِ، فَحَبِلَتْ، ثم ضربها ضاربٌ، فألقَتِ الجنينَ ـ نظر: إن كانا موسِرَيْنِ ـ فالجنينُ حُرٌّ، وعلى الضارب الغرةُ، ويكون لِمَنْ أَلْحَقَ القائفُ الجنينَ به، ولو كانا مُعْسِرَيْنِ ففي الولد قولانِ:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظـ: قلناه.
(٣) سقط في أ، في د: فأسقطت.
(٤) سقط في أ، ظ.

أحدهما: كلُّه حُرٌّ، والحكْمُ كما ذكرنا في الموسِرَيْنِ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ نصفُهُ حرٌّ؛ فعلى هذا يجب على الضاربِ نصْـفُ الغُرَّة، ونصْفُ عُشْرِ قيمة الأمِّ ثم بأيهما ألحقَهَ القائفُ ـ فنصف الغُرَّة له، ونصْفُ عُشْرِ قيمة الأمِّ للآخر، والله أعْلَمُ.

بسم الله الرحمن الرحيم
كِتَابُ الْقَسَامَةِ[1]

رُوِيَ عَن بُشَيْرِ[2] بن يسار، عَنْ سَهْلِ بن أبي حَثْمَةَ؛ أن عبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ، ومُحَيِّصَةَ بْنَ مسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا لِحَاجَتِهِمَا، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَانْطَلَقَ هُوَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ أَخُو المَقْتُولِ، وَحُوَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ قَتْلَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ نَشْهَدْ، وَلَمْ نَحْضُرْ! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ

---

(١) القَسَامَةَ في اللغة مأخوذة من القَسَمِ، وهو اليمين، والقَسَامَةُ الأَيْمَانُ نقسم على أولياء القتيل إذا ادّعوا الدم، يقال: قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل، فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دليل دون البيِّنة، فحَلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم.

وفي اصطلاح الفقهاء هي الأيمان المُكررة في دعوى القتل ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القَسَامَةَ مشروعة، وقد استدلّوا على ذلك بأحاديث منها: ما روي عن سَهْلِ بن أبي حثمة قال: انطلق عَبْدُ الله بن سهل، ومحيصة بن مسعود إلى «خيبر» وهي يومئذٍ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحَّط في دَمِهِ قتيلاً، فدفنه، ثم قدم «المدينة»، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيِّصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ـ ﷺ ـ فذهب عبد الرحمن يتكلّم فقال ﷺ «كبر كبر» وهو أحدث القوم، فسكت فتكلما، فقال: «أتحلفون وتستحقُّون دم صاحبكم، فقالوا: كيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً، فقالوا له: كيف نأخذ بأيمان قوم كفّار، فعقله النبي ـ ﷺ ـ من عنده.

وفي رواية متفق عليها قال ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رَجُلٍ منهم، فيدفع برمته «فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم قالوا: يا رسول الله قوم كفار الحديث.

فقوله ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» دليل على مشروعية القَسَامَةِ، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة والتابعين، والعلماء من «الحجاز» و«الكوفة» و«الشام» كما حكي ذلك القاضي عِيَاضٌ: ولم يختلفوا في الجملة، ولكن اختلفوا في التفاصيل.

(٢) في أ: يشير.

يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَكَيْفَ تَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ»، فزَعَمَ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - عَقَلَهُ مِنْ عِنْدِهِ[1]، ويُرْوَى: «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ وَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ»[2].

القَسَامَةِ: اسْمٌ للأولياءِ الذين يَحْلِفُونَ عَلَى دعْوى الدَّمِ، وعلى أَلْسُنِ الفُقَهَاءِ، هي: اسم للأَيْمَانِ.

وصورةُ القَسَامَةُ: أن يوجَدَ قتيلٌ في موضع، ولا يعرف قاتلِه، فأدعَى وليُّه علَى واحدٍ أو علَى جماعةٍ: أنهم قتَلُوهُ، ولا بيِّنةَ له[3]؛ فلا يخْلُو: إما أن يكون هناكَ لوث على المُدَّعَى عليه أو لم يكن، فإن كان هناك لوث، واللوث: ما يغلب على قلب القاضِي، أو [على][4] قلْبِ من يسمع صدْقَ المدعِي، فيحلف المدعِي، خمسين يميناً علَى مَنْ يدعيه.

وهذا هو حُكْمُ[5] القَسَامة[6]: أن يبدأ بيمين المدعِي؛ لقول رسولِ اللَّهِ - ﷺ -:

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٨٧٧ - ٨٧٨) كتاب القسامة: باب تبرئة أهل الدم في القسامة حديث (١) والبخاري (١٢/ ٢٢٩) كتاب الديات: باب القسامة حديث (٦٨٩٨) ومسلم (٣/ ١٢٩١) كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب القسامة حديث (١/ ١٦٦٩) وأبو داود (٤/ ٦٥٥) كتاب الديات: باب القتل بالقسامة حديث (٤٥٢٠) والترمذي (٤/ ٣٠ - ٣١) كتاب الديات: باب ما جاء في القسامة حديث (١٤٢٢) والنسائي (٨/ ٥ - ٧) كتاب القسامة: باب تبدئة أهل الدم في القسامة، وابن ماجه (٢/ ٨٩٢، ٨٩٣) (١/ ١٩٦ - ١٩٧) رقم (٤٠٣) وأحمد (٤/ ٣) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠) وابن حبان (٥٩٧٧ - الإحسان) والدارقطني (٣/ ١٠٩) كتاب الحدود والديات حديث (٩٥) والبيهقي (٨/ ١٢٦ - ١٢٧) كتاب القسامة: باب ما جاء في القتل بالقسامة والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤١٤ - بتحقيقنا) كلهم من حديث سهل بن أبي حثمة قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهي يومئذٍ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة بـن مسعود إلى النبي - ﷺ - فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال النبي - ﷺ - كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا: كيف نأخذ إيمان قوم كفار؟ فعقله النبي - ﷺ - من عنده.

(٢) ينظر تخريج الحديث السابق.

(٣) في أ، د: لهم.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

(٦) نقل النووي وابن حجر عن القاضي عياض قوله: «واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً هل يجب القصاص بها؟ فقال معظم الحجازيين يجب وهو قول الزهري وربيعة. وأبي الزناد ومالك وأصحابه، والليث والأوزعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور، وداود وهو قول الشافعي في القديم، وروي عن ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز. =

«تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»، ولأن اليمين حجة من يقوى جانبه، وههنا: يقوى جانب المدعِي باللوث، وسواءٌ كان المدعِي مسلماً أو كافراً، وسواءٌ كان الدعوى على مسلمٍ أو على كافرٍ؛ لأنَّ في قصَّة خيبَرَ كان الدعوَى مِنَ المُسْلمين على الكُفَّار حتى لو ادعَى كافرٌ على مسلمٍ ـ تثبُتُ القَسَامة، وبيان[1] اللَّوْثِ: هو أن يجتمعَ جماعةٌ في بيتِ رجُلٍ أو في مسجدٍ أو في صحرَاءَ، أو على رأسِ بئرٍ، أو في الطواف؛ فَيَتفرَّقوا عن قَتِيلٍ يَغْلِبُ على القَلْبِ أنَّهم قتلوه؛ سواءٌ كانوا أعداءً له أو لم يكونوا.

ولو اجتمع صفانِ للقتال، فتفرَّقوا عن قتيلٍ ـ نظر: إن كانوا مختلطين ـ فهو لوث على الصفِّ الآخر الذي[2] ليس هو منهم؛ لأن الغالب أنهم لا يقْتُلُون أصحابهم، وإن لم يكونوا مختلطين، لكنهم يترامَوْنَ: فإن كان يصل سهام بعضهم إلى بعضٍ ـ فكذلك هو لوث على الآخرين، وإن كانوا لا يترامَوْنَ، ولا تصلُ سهام بعضِهِمْ إلى بعضٍ ـ فهو لوثٌ على من فيهم[3] دون الصَّفِّ الآخر، وكذلك: لو وجد قتيل في قبيلةٍ أو في قريةٍ صغيرةٍ بينهم وبَيْنَ أهل القتيل عداوَةٌ ظاهرةٌ، أو في مَحَلَّةٍ منقطعةٍ عن البلد الكبير، كلُّهم أعداء لهم[4]، لا يخلطهم غيْرُهم ـ فهو لوث عليهم؛ كما كان في قَتْلِ عبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ علَى أَهْل خيْبَر؛ فإن أهل خيبر كانُوا أعداءً له، فبدأ النبيُّ ـ ﷺ ـ بأولياءِ القَتِيلِ باليمين[5]، وكذلك: لو وجد قتيلٌ في صحراء، وعنده رجُلٌ، ومعه سلاحٌ ملطَّخ بالدم، وعلى ثوبه أَثَـرُ الدَّمِ، ليس هناك غَيْرُهُ ـ فهو لَوْثٌ عليه.

= وقال أبو الزناد: قلنا بها وأصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ متوافرون أني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان.

القول الثالث:

إن القسامة لا توجب قصاصاً ولا دية وإنما شرعت لدفع الدعوى عن المدعى عليهم. وقد نسب ابن رشد هذا القول لبعض الكوفيين.

سبب الخلاف.

ويرجع سبب اختلاف العلماء فيما يجب بالقسامة إلى اختلاف الأثار الواردة في هذا الشأن وأيضاً إلى وضع القسامة وما يكتنفها من شبة فمن اعتبر القسامة كالبينة خالية من شبة وأنها في منزلتها في إثبات الحقوق لوجب بها القصاص في القتل العمد والدية في القتل الخطأ وشبه العمد، ومن نظر إلى أنها ليست بقوة البينة وأن بها ضرب شبة لم يقل بوجوب القصاص بها لأنه يدرأ بالشبه.

ومن نظر إلى القسامة ما هي إلا إيمان وأن الأيمانَ شرعت لجانب المدعي لتنزه ساحته من التهم قال الواجب بالقسامة هو دفع الدعوى عن المدعى عليهم ولا يجب بها لا قصاص ولا دية.

(١) في د: وقيل.

(٢) في ظ: الذين.

(٣) في أ: هو فيهم.

(٤) في ظ: له.

(٥) في ظ: في اليمن.

وإن كان بِقَرْيَةٍ سَبُعٌ أو رَجُلٌ آخَرُ مُوَلٍّ ظهره، أو رأى الدم على الطريق في غير الْجِهَةِ الَّتي فيها صاحبُ السِّلاح ـ فلا يكون لوثاً على الذي معه السلاح؛ لاحتمال أنَّ السَّبُعَ أو المُوَلِّي قتله، وكذلك: لو وقع في أَلْسُن الخاصِّ والعامِّ؛ أن فلاناً قتل فلاناً فهو لوث عليه.

ولو شهد جماعة من العبيد أو النِّسوان، أو اثنان منهم؛ أنَّ فلاناً قتل فلاناً، نظر:

إن جَاءُوا أو شهدوا متفرِّقين ـ فهو لوث، وإن جاءوا مجتمعين، فشهدوا، فسمع بعضهم كلام بعض ـ فليس بلوث؛ لاحتمال أنَّهم تواطؤوا عليه؛ أو تلقَّف بعضهم ببعض[1]، ولو قالَ جماعةٌ من الفُسَّاق أو[2] الصِّبْيَانِ ـ فلا يكون لوثاً؛ سواء جاءوا مجتمعين أو متفرِّقين؛ لأنَّه لا حُكْم لقولهم؛ بدليل أنه لا يقبل خَبَرُ الفاسقِ والصبيِّ؛ بخلاف العبد والمرأة، وقيل في الفساق والصبيان، إذا جاءوا متفرِّقين ـ فهو لوث؛ كالعبيد، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إذا قاله جماعةٌ من الكُفَّار ـ فلا يكون لوثاً.

ولو شهد عدلٌ واحدٌ ـ فهو لوث.

ولو [شهد][3] عدلانِ؛ أنَّ فلاناً قتل أحد هذَيْنِ القتيلين[4] ـ فلا يكون لوثاً؛ لأنه لا يغلب على القلب صدق المدعِي في حقِّ أحدهما، ولو كان القتيل واحداً، فشهد عدلان أن أحد هذَيْن الرجلَيْن قتله، فعين الوليُّ أحدَهُمَا[5] وادعَى عليه ـ فهو لوث؛ كما لو وجد قتيل بين رجلَيْن، فادعى الوليُّ على أحدهما.

ثم عند وجود اللوث: إذا خلف المدَّعِي: فإن كان يدعي قتل خطإٍ أو شبه عمد ـ تجبُ الديةُ علَى عاقلة مَنْ حلَفَ عليه مؤجَّلة ـ ففي الخطإ مخفَّفة، وفي شبه العمد مغلَّظة.

وإن كان يدعي عمداً موجِباً للقصاص ـ فهل يثبت القصاص؟ فيه قولان:

قال في القديم ـ وبه قال مالكٌ وأحمدُ ـ: يثبت، لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»، أي[6]: دم قاتلِ صاحبِكُمْ، ولأنه حجة يثبت بها قتْلُ العمد؛ فيثبت به القصاصُ؛ كالبينة.

وقال في الجديد ـ وهو الأصح، وهو قول عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ [وبه][7] قال أَهْلُ العراقِ ـ: لا يثبتُ القصاصُ؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال في قتيل خيبرَ: «إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ تُؤْذنُوا بِحَرْبٍ» ولأنه حُجَّة لا يثبتُ بها النكاحُ؛ فلا يثبت بها القصاصُ؛ كالشاهد مع اليمين.

---

(١) في أ، د: من بعض.
(٢) في أ: و.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: الرجلين.
(٥) في د، ظ: أو.
(٦) في د: أو.
(٧) سقط في د.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا عبرةَ باللوث، ولا يبدأ بيمين المدعي[١]، وحكم القسامة عنده؛ إذا وجد قتيل في مَحَلَّة أو قريةٍ: أن يختار الإمام خمسينَ رجُلاً من صلحاءِ تِلْكَ القرية، فيحلِّفهم أنهم ما قتلوه، ولا عرفوا له قاتِلاً، ثم يأخذ الدية من عاقلة من في خطَّة القرية، فإن لم يعرف ـ تؤخذ من سُكَّان تلك القرية مع الحالِفِينَ في ثلاث سنين، وإذا لم يحلفوا حُبِسُوا حتى يَحْلفوا.

وإن وجد في مسجد ـ فلا[٢] تؤخذ الدية من بيت المال، وكذلك في سُوقِ العامَّة، وإن كان في دار فيها سكانٌ ـ فمن عاقلة رَبِّ الدار.

وعند أبي يُوسُفَ: تؤخذ من عاقلة مَنْ في الدار، وإن كان في دار نفسه ـ فعلى عاقلته، وإن وجد بَيْنَ قريتَيْنِ ـ قال: القسامة على أقربهما منْهُ، وإن كان في مَفَازَةٍ بعيدةٍ ـ فهو هدَرٌ.

والحديثُ حُجَّة عليهم في اعتبار البُدَاعة واللوث، والبُدَاعة بأَيْمَان المدعين[٣]، وما ذكروه مخالِفٌ لأصول القياسِ من وجوه؛ من حيث إنهم أثبتوا الدعوَى من غير تعْيينِ المدعَى عليهم، ثم حبسهم لليمين[٤] ثم تغريمهم[٥] بلا حُجَّة بعْدَ أن حلَفُوا، ولو شَهِدَ عَدْلٌ واحد؛ أنَّ فلاناً قتل فلاناً؛ كم يحلف المدعِي معه نظر:

إن كان يدعي قتْلاً موجباً للمال ـ فهو حجة يحلفُ معه يميناً واحدةً؛ لأن المال يثبت بشاهد ويمين.

وفيه وجْهٌ آخر: يحلف معه خمسين يميناً؛ لعظم أمر الدم [وهذا بناءً على أنه فعلٌ موجبٌ للقصاص ـ فهو لَوْثٌ وكم يحلف؟ فيه قولان].

وإن كان يدعي قتلاً موجباً للقصاص ـ فهو لوث، يحلف المدعِي معه خَمْسِينَ يميناً، ثم هلْ لَهُ أنْ يقتصَّ ـ فعلى قولَيْنِ.

ولو ادعى المَجْرُوحُ أن فلاناً قتَلَنِي ـ لا يقبل قولُهُ، ولا يصير ذلك لوثاً.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: يَثْبُتُ اللوث بقوله على من سَمَّاه[٦]؛ لأنَّ الغالب أنه لا يكذب في هذه الحالة، وهذا لا يصح؛ لأنه إثبات الحق بمجرَّد الدعوى، وذلك لا يجوز، ولأنه قد يكون بينه وبين إنسان عداوةٌ، فَيَقْصُد بهذا القول إهلاكَهُ، والجراحةُ غير شرطٍ لثبوت حكم القسامة بعد ما عرف أنَّه قتيل؛ لأنه قد يقتل بما لا يجرح: من خنق وغيره.

---

(١) في ظ: بيمين القصاص المدعي.
(٢) في د: قال.
(٣) في أ: المدعى.
(٤) في أ: اليمين.
(٥) في ظ: تعزيرهم.
(٦) في د: على من نسب القول إليه.

وعند أبِي حنيفة: الجراحةُ شَرْطٌ لثبوت حكم القسامة، فإن كان عليه، دم ولا جراحة عليه، قال: إن خرج الدم من أنفه ـ لا تثبت القسامة، وإن خرج من عينه، أو أذنه ـ تثبت؛ لأن الدم لا يخرج منْهمَا(١) من غير ضرب، وثبت عندنا سواءٌ وجد بعض القتيل أو كلُّه.

وعند أبي حنيفة، لا يثبت إلاَّ أن يُوجَد(٢) الأكْثَرُ.

فَصْــلٌ

ولا تسمع [دعوى(٣) الولي](٤) ما لم يُعَيِّنِ القاتل، فلو أُدعى الوليُّ على جماعةٍ، لا يتصوَّر اجتماعهم على مثْله ـ لا تسمع؛ لأنه دعوى محال، ولو ادعَى أن واحداً مِنْ هؤلاء الجماعة قتَلَهُ أو أحَدُ هذين الرجلَيْن قتله ـ نظر:

إن كان ثَمَّ لوْثٌ، وأراد المدعِي أن يحلف ـ لم يكن له ذلك إلا بعد التعيين، وإن لم يكن **لوث**، أو كان **لَوْثٌ**، فترك اللوث، وأراد تحليفهم جميعاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح ـ: لا يجوز ما لم يعيّن؛ كما لو ادعَى على رجلَيْن أَنّي أقرضْتُ واحداً منهما ألفاً، ولم يعيِّن ـ لا يسمع.

والثاني: يسمع؛ لأنه طريقٌ يتوصَّل به إلى معرفة القاتل.

وكذلك: لو ادعى أن أحد هؤلاء سَرَقَ منِّي كذا، أو أحد(٥) صالحني ـ هل يسمع من غير تعيين؟ فيه وجهان؛ بخلاف القَرْضِ(٦)؛ لأنه باشره بنفسه؛ فلا يُعْذَرُ بالجَهْل، فلو ادعى على واحدٍ أنه قتل أبي، فقال المدعَى [عليه](٧): كنت يومئذٍ غائباً، أو ادعَى علىٍ جماعةٍ، فقال واحد منهم: أنا كنت غائباً ـ فالقول قولُهُ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ براءة ذمَتَه(٨)، فلو أقام المُدَّعِي بيِّنَةً على أنه كان حاضراً أو على إقراره؛ أنه كان حاضراً يوم القتل ـ يسمع، ولا يقبل إلا مِنْ رجلين عدْلَيْن، فإذا شهد ـ يحلف المدعِي على القتل، لوجود اللوث، ولو أقام المدعِي(٩) بينة على حضوره يوم القتل، وأقام المدعَى عليه بيِّنةً على الغَيْبة ـ تُرَجَّحُ بيِّنةُ المدعَى عليه؛ لأن عندهم زيادةَ علْمٍ.

ولو ادعى علَى واحدٍ أن هذا قتل أبي مع جماعة، ولم يبيِّن عددهم ـ نظر:

إن كان يدعي قتْلَ خطإٍ أو شبهِ عمدٍ، أو قال: أخطأ البعْضُ، وتعمد البعْضُ ـ لا يسمع

---

(١) سقط في أ.
(٢) في د، ظ: يؤخذ.
(٣) في أ: الدعوى.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في أ: واحد.
(٦) في د، ظ: العرض.
(٧) سقط في د.
(٨) في ظ: براءته.
(٩) في د: المدعى عليه.

ما لم يبيِّن عددهم؛ لأن الواجب فيه الديةُ، وهو لا يدري، ماذا يلزم هذا الواحِدَ قبْلَ بيان [العدد][(١)].

وإن[(٢)] ادعَى أن الكلَّ[(٣)] كانوا عامِدِينَ نظر:

إن كان هناك لوث، وقلنا: لا يجبُ القَوَد بيمين المدعِي ـ يجب بيان العدد، وإن قلنا: يجب القود أو لم يكُنْ هناك لَوْث، وأراد تحليفَ المدَّعَى عليه ـ هل يشترط بيانُ العدد؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يشترط؛ لأن القصاص يجبَ على هذا الواحد قل شركاؤه أم كثروا.

والثاني ـ قاله أبو إسحاق ـ: يشترط بيانُ العدد؛ لأنه قد يعفو على مال؛ فلا يدري ماذا يلزمه من الدية، وإن كان وليُّ القتيل غائباً يوم القتل: فإذا حَضَرَ ـ لَهُ أن يحلف على البَتِّ؛ أن فلاناً قتله؛ لأن عبْدَ اللّهِ بْنَ سهلٍ قُتِلَ بخيبر، وأولياؤه كانوا غُيَّباً، فعرض النبيُّ ـ ﷺ ـ عليهم [اليمين][(٤)]؛ حتى لو كان ولده صبياً أو كان نُطْفَةً في الرحِمِ، أو كان مجنُوناًيومقَتْلِ الأبِ، فبَلَغَ وعَقَلَ ـ له أن يحلف؛ لأنه قد يعرف ذلك بإقرار من المدعَى عليه، أو بسماع من يثقُ بقوله؛ كما لو اشترى مشترٍ ابْنُ عشرين سنة عَبْداً رُبِّيَ بالمغرب، فباعَهُ من ساعته، وأَبَقَ من يد المشتري، فأراد رَدَّهُ ـ يجوز له أنْ يحلف على البَتِّ؛ أنه باعه بريئاً من العيب.

فَصْــــلٌ

إذا قُتِلَ عبد، وثَمَّ لوث، سواءٌ كان على حُرّ أو على عبْدٍ، هل يقسم السيد؟ فيه قولان: بِنَاءً على أن بدل العبد هل تحمله العاقلة؟ وفيه قولان:

في القديم: لا تحمله العاقلة؛ فعلَى هذا: لا يقسم السيِّد؛ بل يحلف المدعَى عليه؛ كما لو قتلته بهيمة.

وفي الجديد ـ وهو الأصح ـ: تحمله العاقلة؛ فعلى هذا: يقسم السيِّد خمسين يميناً، ويستحق قيمتَهُ، وعليه نصّ؛ لأن ثبوت القسامة لتعظيم أمْرِ الدَّمِ، فيستوي فيه الحُرُّ والعَبْدُ، كوجوب الكفَّارة؛ فعلى هذا: له أن يقسم على مُدَبَّرِه[(٥)] وأمِّ ولده ومكاتَبِهِ؛ لأن الكتابةَ تنفسخ بموت المكاتَبِ، وعلى عبده المأذونِ في التجارةِ وعبيدِهِ.

فإذا حلف على السيِّد ـ أخذ القيمة، من[(٦)] عاقلة المدعَى عليه، وإن ادَّعَى قَتْلَ خطإٍ

---

(١) سقط في د.
(٢) في د: ولو.
(٣) في د: كلاً.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في د: ولده.
(٦) في ظ: وعلى.

أو شِبْهِ عمْد في ثلاثِ سنين، وإن ادعَى عمداً محضاً ـ فمن ماله حالَّة، وإن كان يدعي على عبْدٍ يتعلَّق الضمانُ برقبته، وإن ادعَى عمداً[1]. ففِي ثبوت القصاص قولان.

ولو قتل عَبْد المكاتب، وثَمَّ لَوْثٌ يحْلفُ المكاتبُ على قول ثبوت القسامة في العبيد؛ لأنه ملكه، ويأخذ القيمة[2]، فيستعين بها في أداء النجوم.

فإذا عجز المكاتب ـ نظر: إنْ عجز بعد[3] أن أقسم ـ أخذ السَّيِّدُ القيمةَ، وإن عجز قبل أن أقسم ـ حلف السَّيِّدُ خمسين يميناً، وأخذ القيمةَ، وإن عجز بعد أن نَكَلَ عن اليمين فليس للسيِّد أن يقسم؛ لأن من له الحقُّ ـ أبطل بالنُّكول حَقَّهُ، ولكن له أنْ يحلف المدعَى عليه، ولو ملك عبْدُهُ أو أُمُّ ولده عَبْداً، فقتل، وثَمَّ لوث ـ يحلف السيِّد، ولا تحلف أم الولد، إنْ[4] قلنا بقوله القديم: إن العبد يملك بالتمليك؛ لأنه ملك ضعيف يبطل بموته؛ وتكون القيمةُ للْمَوْلَى.

ولو مات السيِّد بعدما حلف ـ عَتَقَتْ أم الولد، وقيمة العبد لا تكونُ لها؛ بل تكون لوارث السيد، حتى لو أوصَى لأمِّ ولده بعَبْد، فقتل، وثَمَّ لوث، فحلف السيد ـ أخذ القيمة، وبطلت الوصيَّة، فأما إذا أوصَى لها بعد القتل بقيمته، أو[5] أوصَى لها بقيمته لو قتل ـ صحَّتِ الوصيةُ وإن لم يَكُنْ مَوْجُوداً؛ كما لو أوصَى بثمر الشجَرِ، وحَمْل الجارية ـ تصحُّ.

ثم إن مات السيِّد بعدما أقسم ـ فالقيمة لأم الولد معتبرةٌ من الثلث، وإن مات قبل أن أقسم يقسم الوارث [في][6] القيمة لأم الولد، وإن نَكَلَ الوارث عن اليمين ـ فهل لأم الولد أن تحلف؟ فيه قولان؛ [كما لو مات، وادعَى وارثه][7] دَيْناً له على آخر، فأنكر المدعَى عليه، ولم يحلف، ونكل الوارث عن يمين الردِّ ـ هلْ يحلف الغريم؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو قوله الجديد، وهو المذهب ـ: أنه لا يحلف؛ وكذلك أُمُّ الولد؛ لأن حقَّها [فيما لا يثبت بالقَسَامة في قطع الطرف][8] فيما كان مِلْكاً للمَوْلَى يقيناً، لا أنها[9] تثبت للمولى ملكاً بيمينها، بل يحلف المدعَى عليه.

فَصْــــلٌ

لا تثبت القسامة في قطع الطَّرَفِ، وفيما دون النفس من الجراحات؛ حتى لو قطعت

---

(١) في د، ظ: عبداً.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: قبل.
(٤) في أ، د، ظ: فإن.
(٥) في د: و.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، د.
(٩) في أ: لأنها.

يدُ رجُلٍ، فادعاه على إنسانٍ، فأنكر[١]، وثَمَّ لوث، أو لا لَوْث ـ فالقولُ قولُ المدعَى عليه مع يمينه.

ولو أقامَ شاهداً واحداً، فإنْ كان يدَّعِي خَطَأً، أو شِبْهَ عمدٍ ـ يحلفُ معه يميناً واحداً[٢]، وإن كان يدَّعِي عمداً موجباً للقصاص ـ فلا حُكْمَ للشَّاهد الواحِدِ بل يحلفُ المدعَى عليه؛ بخلاف قَتْل النَّفْس ـ تثبت فيه القسامةُ؛ لأنَّ حرمَتَها أعَظمُ من حرمة الطَّرَف؛ ولذلك[٣] وجبت الكفارَةُ في قَتْل النفس، ولم تجب في قَطْع الطرَف، ولأن البراءة بيمين المدعِي معدولٌ عن القياس ثبَتَ بالنصِّ، والنَّصُّ في النفس.

ثم إذا حلف المدعَى علَيْهِ في الطَّرَف ـ هل يَثْبُتُ فيه التغليظُ بتعديد اليمينِ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن التغليظ بحرمة النفس، ولا يثبت فيما دونَهَا؛ كما لا تجب الكفَّارة.

والثاني: يثبت؛ لأن الطرف يساوي النَّفْسَ في وجوبِ القصاصِ وتغليظِ الأَرْش، وكذلك؛ في تغليظ الأيْمَان، فإن قلنا: يتعدد اليمينُ هل[٤] يوزَّع على عدد الإبِلِ، أم يجبُ أن يحلفَ خمسين يميناً في كلِّ قليل وكثير؟ فيه قولان.

ولو ادعَى علَى جماعةٍ قطْعَ طرفه ـ هل توزَّع الأيمانُ عليهم أم يحلفُ كلُّ واحد منهم خمسين يميناً؟ فيه قولان.

خرج من هذا؛ أنه لو ادعَى على رجل أنه قطع يديه أو يَدَيْ ابنه[٥]، وأنكر المدعَى عليه ـ يحلفُ في قوله خمسين يميناً، وفي الثاني يميناً واحدةً.

وإنِ ادعَى أنه قطَع إحدَى يديه، كم يحلف؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يحلف يميناً واحدةً، وهو على قولنا: إن اليمين لا تتعدد في الطَّرَف.

والثاني: يحلف خمسين يميناً، وهو على قولنا: إنها تتعدَّد، ولا تتوزَّع:

والثالث: يحلفُ خَمْساً وعِشْرين يميناً، وهو علَى قَوْلنا: إنها تتعدَّد وتتوزَّع على عدد الإبِلِ.

---

(١) في أ: وأنكر.
(٢) في أ: واحداً.
(٣) في د، ظ: كذلك.
(٤) في د، ظ: فهل.
(٥) في ظ: أمه.

ولو ادعَى موضحةً ـ فعلى [القول][1] الأول: يحلف يميناً واحدةً، وعلى الثاني: خمسون يميناً، وعلى الثالث: ثلاثة أيمان، تتوزَّع الأيمانُ على عدد الإبل، ويجبر الكَسْر.

ولو ادعَى علَى رجلَيْن قطْعَ يده، وأنكر ـ ففيه أربعةُ أقوال:

أحدها: يحلف كُلُّ واحد يميناً واحدة[2]، وهو على قولنا: إنها[3] لا تتعدَّد.

والثاني: يحلف كلُّ واحد خمسين يميناً، وهو على قولنا: [إنها تتوزَّع على الأشخاص، وعلى عدد الإبل][4].

والثالثُ: عليهما [خمسون يميناً، علَى كل واحد خمسٌ وعشرونَ [يميناً][5]، وهو علَى قولنا: تتوزَّع على الأشخاص دون الإبلِ.

والرابع: عليهما خمس وعشرون على كلٍّ واحد ثلاثةَ عَشَرَ؛ يجبر الكَسْرُ، وهو على قولنا: إنها تتوزَّع على الأشخاص، وعلى عدد الإبل، ولو سرَى قطْعُ الطَّرَف إلى النَّفْسِ ـ تثبت فيه القَسَامة، لا يختلف القوْلُ فيه.

ولو جَرَحَ رَجُلاً فارتدَّ المجروحُ، ومات في الردَّة بالسراية وثَمَّ لوث ـ لا تثبت القَسَامة؛ لأن النفس غيْرُ مضمونةٍ، بل يجبُ ههنا ضمانُ الجراحة ولا تثبت القسامةُ فيما دون النفسِ.

ولو عاد إلى الإسلام، ثم مات بالسراية[6] تثبتُ القسامة؛ سواءٌ قَصُرَ زمانُ الردَّةِ حتى يجبَ كمال دية النفسِ أو طال، ولم توجب كمال الدية؛ لأن الذي يجبُ من الدية ضمانُ النفسِ، وتثبت القسامةُ في النفْسِ قَلَّتْ دِيَتُها أو كَثُرَتْ.

ولو قطع يَدَ عَبْدٍ، فعَتَقَ، ثم مات بالسراية، وثَمَّ لَوْثٌ ـ تجب فيه الديةُ، وهلْ تثبت القسامةُ قيل: فيه قولان؛ كما لو مات رقيقاً.

والمذهب: أنه تثبت فيه القسامة قولاً واحداً؛ لأن الواجب فيه الديةُ؛ بخلاف ما لو مات رقيقاً، ثم السيِّدُ مع الوارث ـ كيف يحلفان؟ ينبَى على أن السيِّدَ ماذا يكونُ له من هذه الديةِ؟ وفيه قولان:

أصحهما: أقلُّ الأمرين مِنْ نصف قيمة العَبْد أو كمال ديتِهِ.

والثاني: له الأقلُّ من كمال ديته أو كمالِ قيمته.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: واحداً.
(٣) في د، ظ: إنه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ظ: بالسراية هل.

ثم إنْ كانت الدية أقلَّ من حق السيد أو مثْلَهُ ـ فالكلُّ يكون له؛ يحلف خمسين يميناً، ويأخذ.

وإن كانت الدية أكثر من حَقِّ السيد ـ فالسيِّدُ مع الوارث بمنزلة وارثين؛ [يحلفُ كُلُّ واحد منهما بقَدْر حقِّه؛ على قول التَّوْزيع، وعلى القول الآخر][1] يحلف كلُّ واحدٍ خمسين يميناً، ويأخذ حقَّهُ.

فَصْــــلٌ

إذا قتل رجل، وثَمَّ لوث، فارتَدَّ الوارثُ ـ نظر: إن ارتدَّ بعد أن[2] أقسم ـ تثبت الدية، وهي كسائر أمواله.

وإن ارتد قَبْلَ أن يقسم ـ نظر:

إن عاد إلى الإسلام ـ [أقسم][3]، وإن لم يَعُدْ وأقسم في الردة ـ تحتسب يمينه، وتثبت الدية؛ سواء قلنا: ملكه باقٍ أو زائلٌ أو موقوف.

وإنما حسبنا يمينه مع كفرِهِ كالكافر الأصليِّ والزنادقة، وأثبتنا الديةَ.

وإن قلنا: ملكه زائل؛ كما لو احتطب في حال الردَّة أو احتَشَّ ـ كان حكمه حُكْمَ سائر أمواله التي ارتد عليها، ثم إن قلنا: ملكه زائل ـ كان فيئاً، وإن قلنا: باقٍ ـ كان له؛ وإن قلنا: موقوف: فإن عاد إلى الإسلام ـ كان له، وإن مات أو قتل في الردَّة ـ كان فيئاً.

ومن أصحابنا من قَالَ ـ وهو قول ابن خيران: إن قلنا ملكه زائلٌ ـ لا تحتسب[4] يمينه، ولا تثبت له[5] الدية، وإن قُلْنَا: موقوف: فإن عاد إلى الإسلام بعد أن أقسم ـ تَثْبُتُ الديةُ، وإن قُتِلَ أو مات في الردَّة ـ لا تثبت.

والأول أصحُّ.

أما إذا ارتدَّ الوارث قبل موت القتيل، ثم مات ـ فلا قسامة [له][6]؛ لأنه لا يرثه؛ بخلاف ما لو كان القتيل عبداً أو ارتدَّ السيد ـ لا فرق بين أن ارتدَّ بعد موته أو قبله؛ لأن استحقاق السيد بسبب الملك، لا بسببِ الإرْثِ.

فَصْــــلٌ

إذا ادعَى على إنسانٍ قتلاً، وليس هناك لوث؛ بأنْ وجد قتيل في مسجد أو في

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظ: ما.

(٣) [illegible] أ.

(٤) في أ: تحسب.

(٥) في ظ: به.

(٦) سقط في أ.

صحراء، أو ليس هناك أحد، أو في سوق، أو في محلّة أَهْلُها أعداء له؛ غير أنه يخلطهم غيرهم، أو في قرية أهلُهَا أعداءٌ له؛ ولكنها على قارعة الطريق، يَنْظُرُ إليهم غيرهم، فادعى الوليُّ على واحد، وأنكر المدعَى عليه ـ فالقول قَوْلُ المدعَى عليه مع يمينه، وكم يحلف؟ فيه قولان:

أصحهما: يحلف خمسين يميناً؛ لعظم حرمة الدم؛ كما يحلف المدَّعِي عند وجود[١] اللوث خمسين يميناً.

يُؤَيِّدُهُ: أَنَّ التغليظ في القسامة بحرمة[٢] الدَّمِ، لأجل اللوث، وتأثيرُ اللوث في البداية بجانب المدعِي؛ بدليل أن المدعِيَ إذا نكَل، حلَفَ المدعَى عليه خمسين يميناً، وإن لم يكن في جانبه لوث: فإذا كان التغليظُ بحرمة[٣] الدم ـ فهي موجودة[٤] ههنا.

والثاني ـ وهو اختيار المزنيِّ ـ: يحلف يميناً واحدةً؛ بخلاف ما لو كان هناك لوث؛ لأنه يخالف سائر الأحكامِ في البداية بجانب المدعِي؛ فيخالفها في عدد الأيمان، وعند عدم اللوث تلحق بسائر الأحكام، وفي البداية بيمين[٥] المدعَى عليه، وكذلك في عدد الأيمان.

فإن نكل المدعَى عليه عن اليمين ـ يحلف المدعِي بعدد أيمانِ المدعَى عليه؛ على اختلاف القولَين، وإذا حلف ـ ثبت[٦] القَوَدُ؛ إذا كان يدعي قتلاً موجباً للقصاص، لا يختلف القوْلُ فيه؛ لأن يمين المدعِي بعد[٧] نكول المدعى عليه ـ بمنزلة البينة أو بمنزلة الإقرارِ من المدعَى عليه، وبكُلٍّ واحد يثبت القصاص.

ولو ادعى علَى رجُلَين، وله على أحدِهما. لوث دون الآخر ـ يحلف المدَّعِي على الذي عليه اللوث خمسين يميناً، وفي استحقاق القود قولان؛ إنْ كان يدعي قتْلَ عَمْدٍ، والذي لا لَوْثَ عليه ـ يحلفُ في قول خمسين يميناً، وفي الثاني يميناً واحدة، فإن نكل ـ حلف المدعِي، واستحق عليه القود؛ وإن كان يدعي قتل عمد قولاً واحداً.

ولو ادعَى قتلاً، وثَمَّ لوث، ونكل المدعِي عن اليمين يحلف المدعَى عليه، وكم يحلف؟ قيل: فيه قولان، لأن اللوث قد بطل ههنا بنكول المدعِي.

والصحيح من المذهبِ: أن المدعَى عليه. ههنا يحلف خمسين يميناً قولاً واحداً؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال في قتيل خَيْبَرَ: تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً؛ جعل أيمان المدعَى عليهم بِعَدَدِ أيمان المدَّعِينَ.

---

(١) في ظ: حدوث.
(٢) في أ: بحرمة.
(٣) في د، ظ: لحرمة.
(٤) في أ، د: فهو موجود.
(٥) في د، ظ: في يمين.
(٦) في أ: يثبت.
(٧) في د: مع.

فإذا نكل المدعَى عليه عن يمين الردِّ ـ هل ترد اليمين على المدعِي ـ نظر:

إن كان يستفيدُ بيمين الردِّ حكماً ـ لم يكن يستفيد بيمين القَسَامة؛ مِثْلُ: إن كان يدعِي قتْلَ عَمْدٍ موجبٍ للقصاصِ؛ وكان[1] لا يستفيدُ بيمين القسامة ـ القصاصَ، ويستفيد بيمين الردِّ ـ فله أن يحلفَ، وإن كان لا يستفيدُ؛ بأنْ كان يدعِي قتْلَ خطإٍ أو شِبْه عمد ـ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تردُّ عليه اليمين؛ لأنَّهُ أبطل حقَّه بالنكول مرَّة.

والثاني: ترد، وهو الأصح؛ لأنه نكل عن يمين القسامة، وهذه يمين أخرى، فإن قلنا: ترد ـ فعدد أيمانه عدد أيمان المدعَى علَيْه؛ وكذلك: لو ادعَى قتيلاً بلا لوثٍ، فنكل المدعَى عليه عن اليمينِ، ولم يحلف المدعِي، ثم وجد اللوث، وأراد أن يحلف ـ هل له ذلك؟ فعلى هذين الوجهين.

ولو ادعَى [رجل][2] على رجُلٍ، أنه قتل أباه عمداً، فقال المدعَى عليه: بل قتلته خطأً ـ فالقول قول المدعَى عليه مع يمينه في نَفْي العمديَّة؛ سواءٌ كان هناك لوث على القتل[3] أو لم يَكُنْ، وكم يحلف؟ هذا يرتب على ما لو أنكر أصْلَ القتل؛ ولا لوث هناك، إن قلنا: هناك يحلف [يميناً واحداً فههنا أولَى، وإن قلنا: هناك يحلف][4] خمسين يميناً ـ فههنا وجهان، والفرق: أن ها هنا أنكر صفة القتل؛ فكان حكمه أخَفَّ من إنكار أصل القتل، فإذا حلف ـ وجبت الدية مخفَّفة في ماله، مؤجَّلة إلى ثلاث سنين؛ إلا أن تصدِّقه العاقلة؛ فيكون عليهم، وإن نكل عن اليمين ـ حَلَف المدعِي، [وعدد أيمانه][5] عددُ[6] أيمان المدعى عليه، فإذا حلف ـ استحقَّ القود أو الديةَ مغلَّظةً في ماله.

فَصْـــلٌ

تثبت القَسَامة للمحجُورِ عليه بالسَّفَهِ؛ وعليه: فإن ادعى هو على إنسانٍ ـ تسمع دعواه، ثم إن كان هناك لوث ـ يحلف ويأخذ وليُّه المال، وإن لم يكن لوث ـ حلف المدعَى عليه، فإن نكل ـ حلف المدعِي، واستوفى القصاص؛ إن ادَعَى قتْلَ عمْدٍ، وإن ادعى قتْل خطإٍ ـ أخذ وليُّه الدية، وكذلك: تصح دعوى المال من المحجور علَيْه، فإن نكل المدعَى عليه عن اليمين ـ حلف المدعِي، وأخذ وليه المال.

وإن ادعى على المحجورِ علَيْه بالسفه ـ قيل: فإن كان ثَمَّ لوث ـ تسمع الدعوى؛ سواء

(١) في د، ظ: فكان.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في د، ظ: القتيل.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) في د: عد.

كان[١] الدعوى بقتل عمد أو خطإٍ؛ فيحلف المدعِي، ويثبت الحكم؛ كما في حقِّ غير السفيه، وإن لم يكن لوث ـ نظر:

إن كان الدعوى بقَتْلٍ موجِبٍ للقصاص ـ يسمع؛ لأنَّ إقرارَهُ مقبولٌ، ويحلف المدعَى علَيْهِ.

وإن كان بقتلٍ لا يوجبُ القصاص ـ فهل تسمع الدعوى ـ نظر:

إن كان للمدعِي بيِّنةٌ ـ تسمع، وإن لم يكن له بينةٌ ـ هذا يبنَى على أنه لو أقرَّ على نفسه بدَيْن إتلاف ـ هل يقبل؟ فيه وجهان:

المذهب: أنه لا يقبل [إقراره][٢]، فإن قلنا: يقبل ـ تسمع الدعوى؛ رجاء أن يقرَّ، فيثبت الحكم، وإن قلنا: لا يقبل إقراره ـ هذا يبنَى على أن النكول ورَدَّ اليمين بمنزلة البينة من المدعِي أم بمنزلة الإقرار من المدعَى عليه؟ وفيه قولان:

فإن قلنا بمنزلة البينة يسمع، وإن قلنا بمنزلة الإقرار ـ فلا يسمع.

فأما المحجُورُ عليه بالفَلَس: إذا ادعى عليه ـ قيل: إن[٣] كان هناك لوث ـ يحلف المدعِي، وتجب الديةُ على العاقلة؛ إن[٤] كان القتل خطأً، وإن كان عمداً ـ ففي وجوب القصاصِ قولان:

فإن قلنا: لا يجب ـ تكون الديةُ في مال المُفْلِسِ يضارب به الغرماء، وإن لم يكن لوث ـ حلَفَ المدعَى عَلَيْه، فإن نكل ـ حلَفَ المدعِي، وله أنْ يقتصَّ، إن كان القتل عمداً، وإن كان خطأً ـ فإن قلنا: النكول وردُّ اليمين بمنزلة البينة ـ فالدية على عاقلة المفْلِسِ، فإن قلنا: بمنزلة الإقرار ـ فعلى المفلِسِ، وهل يضارب به الغرماء. فعلى قولَيْن؛ كما لو أقرَّ على نفسه بِدَيْن ـ هل يقبل حتى يضارب الغرماء أم يتأخَّر؟ ففيه قولان.

وإن كان دعوى القتل على عبْدٍ ـ نظر:

إن كان ثَمَّ لوث ـ تسمع الدعوى على العبد، ويحلف[٥] المدعِي، فإذا حلف: فإن كان يدعي قتْلَ عَمْدٍ، وقلنا: يجب القود يقتصُّ[٦] من العبد، وإن قلنا: لا يجب القود، أو[٧] كان قتل خطإٍ تعلَّقت الدية[٨] برقبة العبد، وإن لم[٩] يكن هناك لوث ـ نظر:

---

(١) في جميع النسخ: كان، ولعل الصواب (كانت).
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ: فإن.
(٤) في أ: وإن.
(٥) في أ: فيحلف.
(٦) في د، ظ: ويقتضي.
(٧) في ظ: وإن.
(٨) في أ، د: فالدية تتعلق.
(٩) في أ: فإن.

إن كان يدعي قتلاً، يوجب القصاص ـ فالدعوى تكون على العبد؛ لأن إقراره بِهِ مقبول، وإن كان يدَّعي قتلاً، لا يوجب القود[١] ـ فالدعوى تكون على السيِّد، فإن أنكر ـ حلف، وكيف يحلف؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلف على [نَفْي][٢] العلْمِ: باللّهِ، لا أعلم أنَّ عبدي هذا جنَى؛ لأنه يمين على نفي فعْل الغير.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: يحلف على البت؛ لأن العبد مالُهُ، فكأنه ينفي فعل نفسه، وهل تسمع الدعوى على العبد ـ نظر:

إن [كان][٣] أراد إقامة البينة ـ يسمع، وإن لم يكن له بينةٌ: إن قلنا النكول وردُّ اليمين بمنزلة الإقرار ـ لا يسمع، وإن قلنا: بمنزلة إقامة البينة ـ يسمع.

ولو قتل رجلٌ في داره، وليس معه إلا عبْدُهُ ـ فقد ثبت اللوث على العبد ـ فللوارث أن يحلف، ويقتل العبد؛ إن أثبتنا القصاص في القسامة، وإن لم يثبت فلا يثبت للوارث[٤] في رقبة عبده[٥] شيءٌ؛ إلا أَنْ يكون ـ العبد مرهوناً؛ فيستفيد به إخراجَهُ عن الرهْن؛ لأن الجناية تتقدَّم على الرهن.

بَابُ: ما يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَعْلَمَهُ مِنَ الَّذِي لَهُ الْقَسَامَةُ وَكَيْفِيَّةِ الْيَمِينِ

إذا ادعى قتيلاً[٦] ـ يستفسره الحاكمُ عن أربعةِ أشياءَ: عمن قَتَلَهُ، وأنَّه قتله وحده أم مع[٧] غيره، وأنه قتله عمداً أم خطأً، فإن قال عمداً ـ يستوصفُهُ العمْدَ، والحاكم ممنوعٌ مِنْ تلقين الخَصْم، غيْرُ ممنوع من الاستفسار، فالتلقين: أن يقول له: قُلْ: قتله عمداً، والاستفسار: أن يقول: كيف قتله؟.

ثم إذا وصف العمد بما هو عمد ـ يُسْأَلُ المدعَى عليه: فإن أقرَّ ـ استوفى حقَّ المدعِي، بطلبه، وإن أنكر: فإن كان هناك لوث ـ حلف المدعِي، وإن لم يكن لوث ـ حلف[٨] المدعَى عليه بطلب المدعِي، فإن نكل المدعَى عليه عن اليمين ـ حلف المدعِي، واستحق دعواه، قِصَاصاً كان أو دية، وإن ادعَى قتْلَ عمْد، ثم وصفه بما هو خطأٌ، أو شبْهُ عمد، أو ادعَى قتل خطأً، ثم وصف بالعمد ـ هل تبطل الدَّعْوَى؟ فيه قولان:

---

(١) في د: القصاص.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: فلا للوارث، وفي ظ: للوارث.
(٥) في أ: العبد.
(٦) في أ، د: قتلاً.
(٧) في ظ: أم.
(٨) في أ: يحلف.

أحدهما: تبطل؛ لأن قوله قتله عمداً ـ يتضمَّن إبراء العاقلة، وقوله: [قتله خطأً ـ يتضمَّن إبراء القاتل][1]؛ فلا يمكن الحكم بواحد منهما.

والقَوْلُ الثاني: لا تبطل، والمعوَّل على التفسير فإن فسره بالخطأ يحلف المدعِي؛ إن كان هناك لوث، وتجب[2] الديةُ على العاقلة، وإن ادعى على جماعةٍ ـ يشترط بيان عددهم، فإن ادعى على ثلاثة، وواحدٌ حاضرٌ، وثَمَّ لوث ـ يقول: قتله هذا مع رجلَيْن آخرَيْن، وكانوا عامدين، ثم يحلف[3] على الحاضر خمسين يميناً، وهل يستحقُّ القود ـ فعلى القولَيْن في الجديد: لا يستحق؛ بل يأخذ منه ثلث الدية، ثم إذا حَضَرَ الآخران، وأَقَرَّا ـ فعليهما القَوَدُ؛ لا يختلف القولُ فيه.

وإن أنكَرَا ـ حَلَفَ عليهما المدعِي، وفي استحقاقِ القود [قولان].

وإن قال المدعِي: قتَلَه هذا الحاضر عمداً مع رجلين آخرين، وكانا مخطئين، فيحلف على هذا الحاضر خَمْسين يميناً، ويأخذ ثلث الدية من ماله حالَّةً، ثم إذا حضر الآخران وأقرَّا[4]: فإن صدقتهما عاقلتُهما ـ فالثلثانِ من الدية علَى عاقلتهما، وإن كذَّبتهما ـ ففي مالهما، وإن أنكرا ـ حلف المدعِي عليهما، وأخذ من عاقلتهما ثلثي الدية، ولو قال المدعِي: قتله هذا[5] الحاضرُ عمداً مع الآخرين، لا أدري حالهما ـ يحلف على[6] الحاضر خمسين يميناً، ولا يأخذ شيئاً، بل يوقف الأمر على حضور الغائِبَيْنِ، فإن حضر الغائبان، وأقرَّا بالعمديَّةِ ـ وجَبَ عليهما القَوَدُ، وفي وجوبه على من كان حاضراً قولان:

في الجديد: لا قود عليه؛ بل عليه ثلث الدية قال الشيخ: إذا قلنا: لا قَوَدَ في القسامة ـ وجب أن يأخذ من الحاضر ثلث الدية في ماله، وإن أقرَّا بالخطأ ـ فعلى الأول ثلث الدية مغلَّظةً في ماله، وعَلى الآخرين: الثلثان مخففة في مالهما؛ إلا أن تصدِّقهما العاقلة، فيكون عليهم، وإنْ حضر الغائبان، وأنكرا أصل القتلِ ـ لا يحلف المدعى عليهما؛ لأنه لا يَدْرِي ما يحلف عليه، ولا يدري الحاكم بماذا يحكم، فقال[7] أبو إسحاق المروزي: يحلف عليهما لأن القتل معلومٌ، والجهل بالوصف لا يكونُ جهلاً بالأصل، فإذا حلف يَحْبَسَانِ؛ حتَّى يصفا القتل.

ولو ادعَى على رجُلٍ أنه قتل أباه، ولم يقل عمداً أو خطأً[8]، وشهد له شاهد. لم يكن

(١) سقط في ظ.
(٢) في أ: فتجب.
(٣) في د، ظ: حلف.
(٤) في د، ظ: فأقرَّا.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ، د: قال.
(٨) في أ: ولا.

[ذلك][1] لوثاً؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف مع شاهده.

ولو حلف [لا يمكنُهُ الحكم به][2]؛ لأنه لا يعلم صفة القتل، حتى يستوفي موجبه.

فَصْلٌ: فِي كَيْفِيَّةِ التَّحْلِيفِ

لا يُحْسَبُ يمين المدعِي قبْلَ تحليف الحاكمِ، وكذلك: كلُّ من توجَّه عليه يمينٌ في دعوَى ـ فلا يحسب يمينه في الحكم قبل تحليف الحاكم، ولو حلَّفه الحاكم قَبْلَ تصحيحِ الدعوَى والاستفسار ـ لا يُحْسَبُ، وإذا[3] أراد الحاكم تحليفَ المدَّعِي ـ يحلفه[4] بالله الذي لا إله إلا هو، عَالِمُ خائنةِ الأَعْيُنِ وما تخفِي الصدورُ.

ولو اقتصر على قوله بالله ـ يجوز؛ يقول: باللّهِ، لقد قتل فلانُ بْنُ فلانٍ يرفع في نسبه، ويقول: الفلاني؛ إذا كان معروفاً بلقبٍ أو صناعةٍ، وإن كان حاضراً، فأشار إليه ـ كفَى: قَتَلَ فلاناً، ويرفع في نسبه منفرداً بقَتْله عمداً أو خطأً؛ على حَسَب ما يدعيه، وإن ادعى على رجلَيْن يقول: قتل فلان وفلان [فلاناً][5] منفردَيْن بقتله: فإن قال المدعَى عليه: إنَّه كان قد برىء من تلك الجراحةِ ـ لا يكون هذا إقراراً بالجرح؛ لأنه يريد: من جرح يدَّعيه عليَّ فيزيد المدعِي في يمينه؛ أنه ما برأ من تلك الجراحة؛ حتى مات منْها؛ ذكره الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ في بابٍ بعد هذا.

فإن قيل: أليس [أنَّ][6] الجاني إذا ادعى انْدِمَالَ الجَرْحِ، والزمانُ يحتمله ـ كان القولُ قولَهُ مع يمينه، فكيف جعلتم ههنا القول قولَ الوليِّ [مع يمينه][7] [قلنا][8]: [قد][9] قيل [عند][10] وجود اللوث ـ يجعل القول قول الولي؛ كما بدأ بجانبه[11] في اليمين، وقيل: أراد به إذا أقام الوليُّ بيِّنة على الجرح، فقال الجاني: [كان][12] قد برأ من تلك الجراحة، وقال الوليُّ: لم يبرأ، واختلفا في [مضي][13] مدَّة الاندمال ـ فالقَوْلُ قَوْلُ الوليِّ مع يمينه؛ لأن الأَصْلَ عدم مضيِّ المدة، هذا كله في كيْفيَّة يمين المدعِي.

وإذا نكل المدعِي عن اليمين، أو لم يَكُنْ هناك لوث ـ يحلفُ المدعَى عليه؛ أنه ما

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: بدل ما بين المعكوفين: (لا يمكنه).
(٣) في أ: وإن.
(٤) في أ: يحلف.
(٥) سقط في أ، د.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) سقط في أ، د.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في أ، د.
(١٠) سقط في أ، د.
(١١) في ظ: بدأ بجناية.
(١٢) سقط في د.
(١٣) سقط في أ.

قتله، ولا أعان على قتله، ولا أحدث سبب قتله، ولو اقتصر على نفي القتل[١] جاز؛ إلا أن يدعى الوليُّ جهةً فينفيها بيمينه، وإذا[٢] أراد الحاكم[٣] التحليفَ ـ يستحب له أن يعظه، ويقول: اتقِ الله، ولا تحلف إلا عن ثبت، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً....﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، وكذلك: يفعل في كل ما يعظم[٤] خطره مما تغلَّظ فيه الأيمان، وإن كان الذي توجَّه عليه اليمين سَكْراناً ـ لا يحلِّفه الحاكم؛ لأن اليمين للردع والزجر، والسكران ليس من أهْله؛ غير أن الحاكم لو حلَّفه ـ يحسبُ على ظاهر المذهب؛ لأن السكران كالصَّاحِي في ماله، وعليه ـ على الصحيح ـ من المذهب، والله أعلم.

بَابُ: عَدَدِ الأَيْمَانِ

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي قَتِيلِ خَيْبَرَ: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ»[٥].

إذا قتل رجُل، وثَمَّ لوث ـ قد ذكرنا أن الوارث يحلفُ خمسين يميناً، فلو كان له عِدَّةٌ من الورثة ـ ففيه قولان:

أحدهما: يحلفُ كلُّ واحد خمسين يميناً؛ سواءٌ قلَّ ميراثه أو كثر؛ لأن اليمين إذا توجهتْ على جماعةٍ ـ لزم كلَّ واحد ما يلزم الواحد، لو انفرد كاليمين الواحدة في سائر الدعاوَى.

والقول الثاني ـ وهو الأصحُ ـ: توزَّع الأيمان عليهم؛ على قَدْر مواريثهم، فإذا[٦] وقع الكسر في يمين ـ يُجْبَرُ الكسر؛ لأن النبي ـ ﷺ ـ قال: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً» فلم يوجبْ عليهم جميعاً إلاَّ خمسينَ يميناً.

فعلى هذا القول: إن كان له ابنان. يحلف كلُّ واحد خمساً وعشرين يميناً، وإن كانوا ثلاثة ـ يحلف[٧] كل واحد سبع عشرة يميناً[٨].

(١) في ظ: القتيل.

(٢) في أ، د: وإن.

(٣) في ظ: الحكم.

(٤) في أ: يعظهم.

(٥) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٩٣): كتاب القسامة: باب القسامة، حديث (٣/ ١٦٦٩)، والشافعي (٢/ ١١٣): كتاب القسامة.

(٦) في د، ظ: وإذا.

(٧) في أ: تسعة ثلاثة.

(٨) في أ: تسعة عشر.

وإن كانوا أكثر من خمسين ـ حلَفَ كل واحد يميناً واحدة، وإن كانوا تسعةً وأربعين. يحلف كل واحد يمينَيْن، وإن كانت له بنت وأخ ـ فيحلفُ[1] كلُّ واحدٍ خمساً وعشرين، وإن لم يكن إلا بنْتٌ وحدةٌ ـ حلفَتْ خمسين يميناً وأخذت نصف الدية؛ لأنه ليس معها من يحلف.

ولا يستحق شيْءٌ من الدية في القسامة بأقلَّ من خمسين يميناً.

وإن كانت له ابنتانِ ـ حلفَتْ كلُّ واحدة خمساً وعشرين [يميناً][2]، وأخذتا ثلثَي الدية، ثم[3] في الثُّلُث الباقِي. ينصب القاضي مَنْ يدَّعِي، ويحلف المدعَى عليه، ولو كان له ابنٌ وبنْتٌ حلف الابن أربعاً وثلاثين يميناً، والبنْتُ سبعة عشر، إن كان ابنٌ وزوجةٌ ـ حلفتِ الزوجةُ ست أيمانٍ، والابْنُ أربعاً وأربعين، وإن كان بنتٌ وزوجةٌ ـ حلفتِ البنتُ أربعين والزوجةُ عشرة؛ لأن نصيب البنْتِ أربعةُ أمثالِ نصيبِ الزوجة.

ولو كان له جَدٌّ وأخٌ لأبٍ وأمٍّ، وأخٌ لأبٍ ـ حلف ـ الجدُّ سبعة عشر، والأخ للأبِ والأمِّ أربعاً وثلاثين، ولو كان له جَدٌّ، وأختٌ لأبٍ وأمٍّ، وأخٌ لأب ـ حلف الجدُّ خُمُسَ الأيمان، وهو عشرون يميناً، ويأخذ خُمُسَ المالِ، وتحلف الأختُ نصْفَ الأيمان، وهو خمسٌ وعشرونَ[4]، وتأخذ النصف، ويحلف الأخُ عُشْرَ الأيمانِ، وهو خمس[5] أيمان، ويأخذ العُشْرَ.

ولو كان له ولدٌ خنثَى ـ يحلف خمسين [يميناً][6]، ويأخذ النصف؛ يحلف خمسين يميناً؛ لاحتمال أنه ذكر، ويأخذ النصْفَ؛ لاحتمال أنه أنثَى، فيحلف أكثر ما[7] يتوهَّم أنه يخصُّه، ويأخذ من الدية أقلَّ ما يتوهَّم، ثم إن كان معه عصبةٌ من أخٍ أو عَمٍّ ـ فهو بالخيارِ: إن شاء ـ حَلَفَ خمساً وعشرين، وإن شاء ـ صبر؛ حتى يتبيَّن أمر الخنثَى، فإن حلَفَ ـ أخذ الحاكمُ النصْفَ الآخَرَ، ووقَفَهُ، فإن بان الخنثَى ذكراً ـ كان له يَمينُهُ السابق، وإن بان أنثَى ـ كان للعصبة، وإن لم[8] تحلفِ العصبةُ، وصَبَرَ ـ لا يأخذ الحاكم النصْفَ الباقي من المدَّعَى عليه، حتى يتبين أمْر الخنثى[9] [وإن لم يكن مع الخنثَى عصبةٌ ـ لا يؤخذ الباقِي من المدعَى عليه، حتى يتبين أمر الخنثَى][10] بل القاضي يحلِّفُ المدعَى عليه، ولو خَلَّفَ خنثيين ـ حلَفَ كلُّ واحد ثلثَي الأيمانِ أربعاً وثلاثين، [ويأخذان الثُّلُثَيْنِ[11]، ولو خلَّف ابناً وخنثَى ـ حلَف

---

(١) في أ: يحلف.
(٢) سقط في أ، د.
(٣) في أ، د: و.
(٤) في ظ: خمساً وعشرين.
(٥) في ظ: وهي خمسة.
(٦) سقط في أ، د.
(٧) في د: أكثر مما.
(٨) في أ: فإن لم.
(٩) في ظ: الجاني.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في د: الثلاثين.

الابْنُ الثلثين، وأخذ النصْفَ، وحلف الخنثى النصْفَ، وأخذ الثلث، ويؤخذ السدس الباقي، ويوقف حتى يتبيَّن أمر الخنثَى.

ولو خلَّف بنتاً وخنثَى ـ حلفتِ البنتُ النصْفَ، والخنثَى الثلثَيْنِ، وأخذ الثلث، ولا يؤخذ الباقي من المدعَى عليه حتَّى يتبيَّن أَمْرُ الخنثَى.

ولو خلف جدّاً وأخاً لأبٍ وأمٍّ، وولداً لأبٍ [وأخاً لأبٍ](١)، خنثَى ـ يحلف الجدُّ خُمْسَ الأيمان؛ لاحتمال أن الخنثَى أنثَى، ويأخذ الثلث؛ لاحتمالِ أنَّ الخنثَى ذكَرٌ، ويحلف الأخُ للأبِ والأمِّ الثلثين؛ لجواز أن يكون الخنثى ذكَراً، ويأخذ ثلاثةَ أخماسِ الديةِ؛ لجواز [أن يكون](٢) الخنثى أنثَى.

وإن كان له ابنانِ ـ نكل أحدُهُما عن اليمينِ ـ يحلف الآخَرُ خمسين يميناً؛ لأنه لا يستحقُّ شيئاً من الدية في القَسَامةِ، وإِن قلَّ، بأقلَّ من خمسين يميناً؛ حتى لو حلف أحدُهُما خمساً وعشرين، وحلف الآخر أربعاً وعشرين، ونكل عن يمينٍ واحدةٍ ـ لا يستحقُّ الأول شيئاً، حتى يكملَ خمسين يميناً، ثم يأخذ النصفَ.

وإن(٣) كان له ابنانِ، أحدُهما صغيرٌ أو مجنونٌ ـ فالبالغُ العاقلُ بالخيار: إن شاء صبر، حتى يبلغ الصبيُّ، ويُفِيقَ المجنونُ، وإن شاء ـ حلف خمسين يميناً، وأخذ نصيبهُ.

وكذلك؛ إذا كان أَحَدُهما غائباً ـ فالحاضر: إن شاء ـ صَبَرَ، حتَّى يحضر الغائب؛ فيحلفان كلُّ واحد خَمساً وعشرين، وإن شاء ـ حَلَفَ خمسين، وأخذ نصيبَهُ، ولا يأخذ(٤) نصيب الآخر.

وإنما قلنا: يحلف [خمسين يميناً؛ لأن الآخر: إذا بَلَغَ أو(٥) حَضَر ـ رُبَّما لا يحلفُ؛ كما لو كانا حاضِرَيْنِ، فنكل أحدُهُما ـ يحلفُ الآخَرُ](٦) خمسين يميناً، وإذا بلغ الصغيرُ، وأفاقَ المجنونُ، وحضر الغائبُ ـ حلفَ خمساً وعشرين، وأخذ نصيبَهُ، ولو(٧) حَلَفَ الحاضرُ البالغُ خمسين، ومات الغائبُ أو الصبيُّ، وورث الحالفُ نَصِيبَهُ ـ لا يأخذ(٨) شيئاً من نصيبه، حتى يحلفَ نصْفَ الأيمان؛ كما لو جبر كَسْرَ اليمين علَيْه، ثُمَّ مات صاحبُهُ ـ لا يحسب له ما جبر، وإن كانوا ثلاثةً، واحد منهم حاضر، ورَغِبَ في اليمين ـ يحلفُ(٩) خمسين يميناً، ويأخذ ثلثُ الديةِ، ثم إذا حضر الثاني ـ حلف(١٠) خمساً وعشرين، وأخذ

(١) سقط في أ، ظ.
(٢) في د، ظ: كون.
(٣) في أ: ولو.
(٤) في د، ظ: يؤخذ.
(٥) في أ: و.
(٦) سقط في د.
(٧) في د، ظ: فلو.
(٨) في أ: فلم.
(٩) في أ: حلف.
(١٠) في أ، د، ظ: يحلف.

الثلث، فإذا حضر الثالثُ ـ حلف سَبْعَ عشرةَ[1]، وأخذ الثلثَ، وإِنْ كانوا أربعةً: حاضرانِ وغائبانِ ـ حلف الحاضرانِ كلٌّ واحد خمساً وعشرين، وأَخذ النِّصْفَ، ثم إذا حضر الثالثُ ـ حلف سبع عشرة وأخذ الربع، فإذا[2] حَضَرَ الرابع ـ حلَفَ ثلاث عَشْرة وأخذ ربع الباقي، وإذا مات واحدٌ من المدَّعيين[3] توزَّع حِصَّته من الأيمان على ورثته مثْلُ إن كانوا ثلاثةً، مات واحد منهم عن اثنَيْنِ ـ يحلف كلٌّ واحد من ابنيه تسع أيمانٍ، وتُوَزَّعُ ثُلُثُ الأيمانِ علَيْهما، يُجبر الكسر، فلو مات أحدُ هَذَيْنِ الابنَيْنِ[4] قبْلَ أن يحلف، ووارثه[5] أخوه ـ حلَفَ نصيبَ أخيه تَسْعَ أيمانٍ، ولا يقال: يكمل سبع عشرة؛ لأنه يرث من الأخ، فيحلف نصيبه، وكذلك: إن كان للقتيل ابنان، فحلف أحدُهما خمساً وعشرين، ومات الآخر قبل أنْ يَحْلِفَ عن ابنين يحلف كلُّ واحدٍ ثلاثةَ عَشَرَ، فلو حلف أحدُهما ثلاثة عشرة، ومات أخوه قَبْل أن يحلف، وورثه هذا الأخُ ـ يحلف ثلاث عشرة، ولا يقال: يكمل خمساً وعشرين، أما إذا حلَفَ أحدُهما ثلاثةَ عَشَر، ونكل الآخر ـ بطل الربُعُ، فيوزَّع ربع الأيمان على أخيه، وعلى عَمِّهِ، فيحلف الأخ أربعةَ أيمانٍ؛ حتى يكمل له سبع عشرة، ويحلفُ العمُّ تسعة أيمان؛ حتى يكمل له تتمة أربع وثلاثين؛ على قدر ما يأخذانِ من المالِ؛ فإنَّ العـم يأخذُ النصْفَ، والأَخَ يأخُذُ الربُعَ، وإن مات المدعِي بعد أن أقسَمَ ـ أخذ ورثتُهُ حصته من الدية، وإن مات بعد النكول ـ ليس لوارثه أن يحلف؛ لأن مورثه أبطَلَ حقَّه بالنُّكول، بل يحلف المدعَى عليه، ولو مات في خلالِ الأيمانِ ـ فوارثه يَسْتَأْنف الأيمان، ولا يبنَى على ما حلف مورثه.

ولو جُنَّ أو أغمي عليه في خلال الأيمانِ، ثم أفاقَ ـ يبنَى علَى يمينه؛ لأن الموالاة في الأيمانِ ليس بشرط، حتى لو حلَّفه القاضي خمسين يميناً في خمسين يوماً ـ يجوز، ولو[6] عزل الحاكمُ في خلال الأيمان، وولي غيره ـ يستأنفُ الأيمان؛ كما لو عزل بعد سماع البيِّنة قبل القضاء، وولى غيره ـ يشترط استئناف الدعوَى وإقامة البينة، ولو ولى المعزول ثانياً ـ هل يشترطُ استئناف الأيمان؟ فيه وجهان؛ كالبينة.

وإذا نكل المدعِي عن أَيْمَان القَسَامة ـ قد ذكرنا أنه هَلْ تتعدَّد الأيمان في جانب المدعَى عليه ـ على طريقين:

إن قلنا: لا تتعدد ـ يحلف المدعَى عليه يميناً واحدةً[7] وإن كانوا جماعة ـ يحلف كل واحدٍ منهم يميناً واحدة وإن قلنا: تتعدد[8] وهو الأصح: فإن كان واحداً ـ يحلف خمسين

---

(١) في أ: سبعة عشر.
(٢) في أ: وإذا.
(٣) في د، ظ: المدعين.
(٤) في د: بدل ما بين القوسين: هذان الابنان، وفي أ: هذين الابنين.
(٥) في أ: ووارثه.
(٦) في د، ظ: فلو.
(٧) في د، ظ: واحداً.
(٨) في د، ظ: تتعدد اليمين.

يميناً، وإن كانُوا جماعةً ـ هل تتوزَّع عليهم أم يحلفُ كلُّ واحدٍ خمسين ـ فعلَى قولَيْن؛ كما ذكرنا في جانب المدَّعِيَيْن.

وكذلك: إذا لم يكن هناك لوث، وقلنا: يتعددُ اليمينُ [في جانب المدعَى عليه، وكانوا جماعةً ـ هل تتوزَّع الأيمان عليهم][١]، أم يحلفُ كلُّ واحد خمسين يميناً ـ فعلى قولين[٢]:

أصحهما: توزَّع علَيْهِمْ؛ فعلَى هذا: توزَّع على عدد رُءُوسِهِمْ: ذَكَرُهُمْ وأنثاهُم فيه سواءٌ؛ لأن أيمانهم على نَفْي القتل عن أنفسهم، وكلُّهم فيه سواءٌ؛ بخلافِ المدَّعيين[٣]؛ فإن أيمانهم لاستحقاقِ الدِّيَة بالإرث، وهُمْ متفاوتُونَ في الميراثِ؛ فعلى هذا: لو كان المدعَى عليه اثنين[٤]: حاضرٌ وغائبٌ ـ حلف الحاضر خمسين يميناً؛ ثم إذا حَضَرَ الغائبُ ـ حَلَفَ خمساً وعشرين، وإنْ كانا حاضرَيْنِ، فنكل أحدُهُما ـ حلَفَ الآخَرُ خمسين؛ لأنه لا تَحْصُلُ البراءَةُ عن شَيْءٍ من الدم إلاَّ بخمسين يميناً، على هذا القَوْلِ، ويحلفُ المدَّعِي على النَّاكل خمسين، وإذا نكل المدعَى عليه، ورَدَّ اليمين على المدعِينَ[٥]، وهم جماعة، وقلنا: تتعدَّد الأيمان ـ هل يوزَّع على المدعين[٦] علَى قَدْر مواريثِهِمْ، أم يحلفُ كُلُّ واحدٍ خمسين يميناً ـ فعلى قولَيْن، والله أعلم.

بَابُ: مَا يُسْقِطُ الْقَسَامَةَ

وإذا قُتِلَ رجلٌ، وهناك لوثٌ، وله ابنانِ، قال أحدُهما: قَتَلَ أبانا فلانٌ، وعيَّن رجُلاً، وقال الآخر: لم يقتلْهُ فلانٌ، بل كان غائباً، يَوْمَ قتله، أو قال: مات الأبُ حَتْفَ أنفه؛ سواءٌ كان المكذِّب عدلاً أو لم يكنْ ـ فهلْ يبطلُ اللوثُ في حقِّ المدعِي؟ ـ فيه قولان:

أحدهما: يبطل، فتسقط[٧] القَسَامة؛ لأنَّ اللوث ما يغلِّبُ على القلْبِ صِدْقَ المدعِي، وإذا كذَّبه أخوه ـ لا يغلب على القلب صدْقُهُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، واختاره المزنيُّ ـ: لا يبطلُ؛ لأن اليمين مع السيب كاليمين مع الشَّاهد.

ولو مات رجُلٌ عن ابْنَيْن، وادعَى أحدُهما مالاً على الآخر من جهة أبيه وأقام عليه شاهداً، وأنكره[٣] الآخر ـ حلف المدعِي مع شاهده، وأخذ نصيبه كذلك ههنا، فإن قلنا:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: القولين.
(٣) في د، ظ: المدعين.
(٤) في أ، ظ، د: اثنان.
(٥) في أ: المدعيين.
(٦) في أ: المدعيين.
(٧) في د، ظ: وتسقط.

تبطل القسامة ـ حلف المدعَى عليه، ويحلف خمسين يميناً أم يميناً واحدةً؟ فعلى قولين؛ وإن نكل ـ حلَفَ المدعِي، وأخذ نصْفَ الدية، وإن قلنا: لا تبطل القسامة ـ حلف المدعِي خمسين يميناً، وأخذ نصف الدية، ولو قال أحدُهُما: قتل أبانا زيْدٌ، وقال الآخر: بل قتله عمرٌو ـ فإن قلنا: تبطل القسامة بالتكاذُبِ ـ فكلٌّ[1] واحد يحلِّفُ مَنْ عيَّنه، وإن قلنا: لا تبطلُ ـ حلف كل واحد على مَنْ عيَّنه خمسين يميناً،وأخذ منه نصْفَ الدية، ولو قال أحدُهما: قتل أبانا زيْدٌ، ورجُلٌ آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمروٌ، ورجُلٌ آخر لا أعرفه ـ فلا تكاذُبَ ههنا؛ لاحتمال أن مَنْ جهله كلٌّ واحد منهما هو الذي عيَّنه صاحبه، فيحلف كلٌّ واحد منهما على من عيَّنه خمسين يميناً، ويأخذ ربع الدية؛ لأن كل واحد منهما مُقِرٌّ أن القاتل اثنان؛ فليس على مَنْ عيَّنه إلا نصفُ الدية، ونصيبُهُ من ذلك النصْفِ نصْفُهُ، فإن رجعا، وقال كل واحد: عرفت أن الآخر هو الذي عينه صاحبي[2] ـ حلف على الذي عيَّنه صاحبه، وأخذ ربع الدية، ولو قال كل واحد منهما: الذي لا أعرفه ليس[3] الذي عينه صاحبِي ـ فقد وجد التكاذُبُ، فإن قلنا: تبطل القسامة ـ فلكلٍّ واحد منهما أن يحلف على من عيَّنه، ثم يحلف خمسين يميناً [أم يميناً واحداً؟ فعلى قولين: [إن[4] قلنا: لا تبطل ـ حلَفَ كل واحد على من عينه خمسين يميناً][5] وأخذ منه ربع الدية، ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ ورجُلٌ آخر لا أعرفه ولا أدري، هل هو مَن عيَّنه صاحبي أم لا، وقال الآخر: قتل أبانا عمرٌو ورجُلٌ آخر لا أعرفه ـ وليس مَنْ عيَّنه[6] صاحبي ـ فقد وجد التكاذب[7] ههنا من أحدهما؛ فالذي عين عمراً ـ لم يكذِّبه صاحبُهُ ـ يحلف على عَمْرٍو خمسين، ويأخذ ربع الدية، والذي عيَّن زيداً ـ كذبه صاحبُهُ، فإن قلنا: تبطل القسامة بالتكذيبِ فلكل واحد منهما أن يحلفَ من عيَّنهما، وإن قلنا: لا تبطل ـ يحلف كلٌّ واحد خمسين على من عيَّنهما، ويأخذ مِنْ كلٍّ واحد رُبُعَ الدية [ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ وعمرو، وقال الآخر: بل قتله بَكْرٌ وخالدٌ: فإن قلنا: تبطل القسامةُ بالتكذيب ـ فلكلٍّ واحد منهما أن يحلِّف من عيَّنهما، وإن قلنا: لا تبطل ـ يحلف كل واحد خمسين يميناً على من عيَّنهما، ويأخذ من كل واحد ربُعَ الدية][8] ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ وحده[9]، وقال الآخر: بل قتله زيدٌ وعمرٌو ـ فههنا: لم يوجد التكاذب إلاَّ في النصف، فإن قلنا: لا تبطل القسامة ـ فَمَنْ عيَّن زيداً ـ حلف عليه [خمسين يميناً][10]، وأخذ منه نصْفَ الدية،والآخر يحلفُ عليهما خمسين

---

(١) في أ: كل.

(٢) في د: صاحبه.

(٣) في د: لعين.

(٤) في د، ظ: وإن.

(٥) سقط في د.

(٦) في ظ: فليس من عينه.

(٧) في ظ: التكذيب.

(٨) سقط في أ، ظ.

(٩) سقط في أ، د.

(١٠) في د: عليه.

[يميناً][(١)]، ويأخذ من كلٍّ واحدٍ رُبُعَ الدية، وإن قلنا: تبطل - فقد وجد التكذيبُ في النِّصْفِ، فتبطل فيه القسامةُ، ولا تبطل في النِّصْفِ الآخر؛ فهما يحلفان على زيْدٍ كلٌّ واحد خمساً وعشرين، على قولِ التوزيع، وعلى القول الآخر: خمسين، [ويأخذ كل واحد منهم ربع الدية، ثم الذي عيَّن زيداً يحلفه، والآخر يحلِّف عمراً في قولِ خمسين يميناً][(٢)]، وفي الآخر يميناً واحدةً[(٣)].

فَصْـــلٌ

إذا ادعَى قتْلاً وحلف مع[(٤)] اللوث [ثم][(٥)] قامت بينة على أن المحْلُوف عليْه كان غائباً يوْمَ القتل أو أقرَّ المدعِي أني كنْتُ كاذباً أو قامَتْ بينة على أن القاتِلَ غيره - يجب عليه رَدُّ الديةِ، ولو قال: ما أخذتُهُ [حرامٌ أو أخذته][(٦)] باطلاً - سئل[(٧)] : فإن فسره بما قلْنا: إنه لم يكن قاتلاً - يجب عليه رَدُّ ما أخذ، وإن قال: أردتُّ به؛ أني أعتقدُ مذهَبَ أبي حنيفة، وعندي: الابتداء، بيمين المدعِي - قلنا: هذا المالُ حلالٌ لك، واجتهادُ الحاكم أَوْلَى من اجتهادِكَ؛ فلا ينقض حكمه باعتقادك؛ كما لو قضَى حنفيٌّ بشفعة الجارِ - جاز للمحكوم له أخذُهُ، وإن كان لا يعتقدُ ثبُوتَ الشُّفْعةِ للجارِ، وكذلك: لو مات رجُلٌ عن جاريةٍ استولَدَها بالنِّكاح، [فقال الابن لا يحلُّ لي تملُّكها؛ لأن أبي استولدها من (نكاح)[(٨)] فصارت أمَّ ولد له، فيقال له: هي مملوكة لك، ولا عتق، ونظيره: رجُلٌ مات، وله ابنٌ، فقال الابْنُ: أنا لا أرثه؛ لأنه كان كافراً، فيقال له: بيِّنْ كُفْره، فإن قال: كان معتزليّاً أو رافضيّاً. يُقَال له: أنتَ مخطئٌ؛ لأن الاعتزال والرفْضَ لا يكونُ كُفْراً، ولك ميراثُهُ، ولو ادعى قتلاً علَى رجُلٍ، وحلف عليه، ثم جاء آخر، وقال[(٩)]: إنه لم يقتُلْ أباك، بل أنا قتلته - فلا يبطل اللوث، و [لا][(١٠)] القسامةُ بإقرارِهِ على نفسه؛ لأن المقرَّ له لا يدَّعيه، فلو رجع المدعِي عَنْ دعواه الأوَّل، وصدَّق المقرُّ - هل له مطالبتُهُ بالدِّية؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن دعواه على الأول إبراءٌ لكلِّ مَنْ سواه.

والثاني: له ذلك؛ لأن دعواه على الأول ظَنٌّ من جهة اللوث، والإقرارُ من الثاني يقينٌ، والظنُّ يُتْرَكُ باليقين، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ، د.
(٢) سقط في أ، ظ.
(٣) في د، ظ: واحداً.
(٤) في ظ: على.
(٥) سقط في أ، ظ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، د: يسأل.
(٨) في أ: بالنكاح.
(٩) في د، ظ: فقال.
(١٠) سقط في أ.

بَابُ: كَفَّارَةِ القَتْلِ

قال الله تعالَى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ...﴾ الآية [النساء: ٩٢].

مَنْ[١] قتل آدمياً مَحْقُونَ الدم بأمانٍ أو بإيمانٍ ـ تجب عليه الكفارةُ؛ سواء كان المقتُولُ رَجُلاً أو امرأةً، حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً أو ذميًّا أو مستأمناً، حتى لو قَتَلَ عَبْدَ نفسه ـ تجب عليه الكفارة؛ وسواء قتله عمداً أو خطأً[٢]، أو بتسبُّب؛ بأن حفر بِئْرَ عدوانٍ أو نصب شبكة، فسقط رجُلٌ في البئر، أو تعلَّق بالشبكة، ومات ـ تجب عليه الكفارة، وإذا ضرب بطن امرأةَ، فألقت جنيناً ميّتاً ـ تجب عليه الكفارة، ولو قتل نفسه ـ ففيه وجهان:

---

(١) يقول الله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلاَّ خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلاَّ أن يصدقوا﴾. إلى أن قال ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً﴾ ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدَّ له عذاباً عظيماً﴾.

فبين سبحانه وتعالى أن القتل في ذاته جريمة منكرة ليس من شأن المؤمن أن يقوم عليها، ولا من طبعه الميل إليها، وأنه إن فعل ذلك إنما يفعله عن كُرْهٍ منه، وعلى غير قصد، وأنه في هذه الْحَالَةِ عليه أن يخرج رقبة من ذُلِّ العبودية تتمتع بنسيم الحرية، بدل تلك الرقبة التي فارقت الحياة الدنيا، فإن كان معسراً عاجزاً عن تحرير تلك الرقبة، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين تهذيباً لنفسه، وإشعاراً لها بما وقع منها من التقصير؛ لعل الله يغفر لها ما فرط من ذنب إنه غفور رحيم.

وهذه الآيات بظاهرها تفيد أن الكفارة إنما تجب في قتل الخطأ دون العمد إذ القاتل عمداً جعل الله جزاءه جهنم خالداً فيها، وغضب اللَّهُ عَلَيْه، وَلَعَنَهُ، وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً.

ومن هنا اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب الكفارة في قتل الخطأ.

(٢) بعد اتفاق الفقهاء على وجوب الكفارة في قتل الخطأ اختلفوا في وجوبها في غيره، كالعمد، وشبه العمد عند من يقول به.

فالإمام مالك، وأهل الظاهر يرون أن الكفارة لا تجب في العمد، ولا في شبه العمد.

ويرى المالكية: أن على القاتل عمداً إذا عفي عنه أن يكفر بما يكفر به القاتل خطأً على سبيل الندب، لا على سبيل الوجوب، ويُجْلَدُ مِائَةً، ويغرب سنة.

ويرى الحنفية: أن الكفارة تجب في شبه العمد دون العمد.

ويرى الشافعية: أنها تجب في كل قتل سواء كان خطأً أم عمداً، أم شبه عمد، وهو رواية عن الإمام أحمد.

واستدل المالكية، ومن وافقهم بالآيتين السابقتين، ووجه الدلالة منهما أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد ذكر فيهما ما يترتب على كل منهما، وما ذكره بجانب كل هو تمام ما وجب فيه، ولم يذكر بجانب قتل العمد كفارة، فعلم من ذلك أنها غير واجبة فيه، ولم يثبت من طريق صحيح ما يفيد وجوبها في غير الخطأ، فكان القول بالوجوب قولاً بلا دَلِيلٍ.

ونوقش هذا الدليل بأن الله ـ تعالى ـ لم يذكر بجانب قتل العمد جلد مائة للقاتل، ولا تغريب سنة، ومع ذلك فالمستدل بالدليل السابق كالمالكية يوجبونها على القاتل عمداً إذا عفي عنه، فمن أين أخذوا =

أصحهما: أنه تجبُ الكفارةُ؛ كما لو قَتَلَ غيره، وعلى ورثته إخراجُهَا من ماله.

والثاني: [لا تجبُ؛ كما][1] لا يجبُ الضمان.

= ذلك أليس ذلك ثابتاً عندهم بطريق القياس على الزّاني، فكان الأجدر بهم أن يقيسوا القتل عمداً على القتل خطأ؛ لأن جنس القتل يجمعهما.

واستدل الحنفية على عدم وجوبها في العمد بالآية السابقة، وعلى وجوبها في شبه العمد بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ..﴾ الآية.

ووجه الاستدلال؛ أن شبه العمد فيه خطأ من وجه، فكان داخلاً في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ..﴾ الآية فيجب فيه ما يجب في الخطأ.

ويرد هذا الاستدلال بأن شبه العمد مغاير للعمد كما هو مغاير للخطأ، والآية لم يذكر فيها إلا الخطأ، كما أن الآية الثانية لم يذكر فيها إلا العمد، فكان مقتضى الاستدلال على عدم وجوب الكفارة في القتل عمداً بالآية السابقة عدم وجوبها أيضاً في شبه العمد، وإلا كان ذلك زيادة على النص، كما يقولون. وإثباتهم الكفارة في شبه العمد ظهر أنه بالقياس على الخطأ لوجود ما يجمعهما، فيجب القول بثبوتها كذلك في القتل عمداً بالقياس على القتل خطأ، لاشتراكهما معاً في جنس القتل، ولا يفيدهم القول بأن الكفارات لا تثبت بالقياس بعد ما ثَبَتَ من قولهم به بثبوت الكفارة في شبه العمد، وبعد ما ظهر أن ذلك بالقياس على الخطأ.

واستدل الشَّافِعيَّةُ على وجوبها في غير الخطأ بما رواه أحمد، وأبو داود، والنَّسَائِيُّ عن وَاثِلَةَ بنْ الأَسْقَع قال: أتينا رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَوْجَبَ «يَعْنِي: النَّارَ بِالْقَتْلِ» فَقَالَ: أَعْتِقُوْا عَنْهُ يَعْتِقُ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ».

ووجه الدلالة أن النَّبيَّ ـ ﷺ ـ أَمَرَ السائلين بأن يعتقوا رَقَبَةً عمن مات، وقد استحق النار بالقتل، ومعلوم أن الذي يستحق النار بالقتل هو من قتل قتلاً عمداً، أو شبه عمد؛ لأن القاتل خطأ لا يستحق النار بالقتل اتفاقاً لعذره بالخطأ مصداقاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيهِ» والأمر للوجوب؛ فكانت الكفارة في غير الخطأ واجبة.

وبذلك يكون هذا الحديث مبيناً أن المذكور في الآية المتعلقة بالقتل العمد ليس هو كل جزاء القاتل، بل يكون هذا جزاءه إن لم يخرج الكفارة.

وإذا كانت الكفارة ثابتة في الخطأ مع أنه لا إثم فيه، فلا شك أن ثبوتها في القتل العمد من باب أولى؛ لأن الكفارة شأنها أن تكفر، وتستر ما وقع من ذنب أو خطيئة، وذلك في العمد متحقق بأجلى معانيه؛ لأن الإثم فيه عظيم، والجرم فيه كبير.

ومما تقدم يظهر لنا رجحان مذهب الشافعية؛ لأن دليلهم لم يرد عليه ما ورد على غيره من مناقشات تجعله غير صالح للاستدلال به، ولكن ينبغي أن يفصل بين من اقتص منه، فلا تجب عليه كفارة؛ لأن القصاص نفسه كفارة، كما تقدم في مبحث «الْحُدُودُ كَفَّارَاتٌ» وبين من لم يقتص منه تجب عليه، ويؤيد هذا الحديث المذكور عن واثلة بن الأسقع.

ينظر: نص كلام شيخنا حسن علي حسانين الكاشف في «الكفارات» وينظر: الشرح الكبير (٤/ ٢٥٤) المحلى (١٠/ ٢٥٩)، المغني (٩/ ٦٧٠)، الزيلعي (٦/ ١٠).

(١) سقط في أ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: القتْلُ بالتسبُّب وإلقاءِ الجنين ـ لا يوجب[١] الكفارة.

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ: قتْلُ العمد لا يوجبُ الكفارةَ.

فتقول: قتل آدميٍّ يتعقَّبه الضمانُ؛ فيوجب الكفارة، كالخطأ؛ يؤيِّده: أن الكفَّارة [لِتكْفِيرِ الذنوب][٢]؛ فإذا أوجبناها[٣] على الخاطىء ـ فعلى العامد أولَى؛ كجزاء الصيد في الإحرامِ؛ يستوي فيه العامد والخاطىء[٤].

ولا تجب الكفارةُ بقتلِ نساءِ أهْلِ الحرب وصِبْيَانِهِم؛ لأن تحريم قتلهم[٥] ليس بسبب أمانٍ ولا إيمانٍ.

وكذلك لو قتل حربيّاً أو مرتداً أو زانياً مُحْصَناً أو اقتصَّ من قاتل أبيه ـ فلا كفارةَ؛ لأن دماءهم مباحةٌ، وكذلك: لو قتل الصائِلَ في الدفْعِ لا كفَّارة عليه.

ولو قَتَلَ صبيٌّ أو مجنونٌ أو عبدٌ أو ذميٌّ إنساناً ـ تجب عليهم[٦] الكفارة، وعند أبي حنيفة: لا تجب.

فنقول: من وجبت عليه الديةُ بالقتل ـ تجبُ عليه الكفَّارة؛ كالبالغ، ولو اشترك جماعةٌ في قتل واحد ـ يجب على كل واحد كفَّارة كاملة؛ كما يجب على كل واحد قصاصٌ كاملٌ.

ولو قتل مسلماً أو مستأمناً، في دار الحرب ـ نظر:

إن عرف مكانه ـ فهو كما لو قتله في دار الإسلام، فإن قصده ـ يجب عليه القود؛ إن كان المقتول مسلماً ـ أو ديةٌ مغلظةٌ في ماله مع الكفارة، [وإن كان المقتول مستأمناً ـ فدية مغلَّظة في ماله مع الكفَّارة][٧] وإن لم يقصده، بل قصد غيره، فأصابه ـ فَدِيَةٌ مخفَّفة على عاقلته، والكفَّارة في ماله؛ سواء كان هذا المُسْلِمُ أسْلَم، ولم يخرج إلى دار الإسلام أو خرج مِنْ دار الإسلام إلَيْهم.

وإن لم يعرف مكانُهُ، فرمى بينهما، فأصابه؛ سواءٌ عرف أن في الدار مسلماً أو مستأمناً، أو لم يعرفْ ـ فينظر:

إن رمى، ولم يعين شخصاً، أو عين كافراً فَأَخْطَأَ، وأصاب المسلمَ ـ فلا قَوَدَ، ولا دية، وتجب الكفارة؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ، وَهُوَ مُؤْمِنٌ، فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

---

(١) في د: تجب.
(٢) في ظ: لتكفير الذنب.
(٣) في د: أوجبناه.
(٤) في د، ظ: المخطىء.
(٥) في ظ: قتله.
(٦) في د: عليه.
(٧) سقط في أ، ظ.

وكذلك: لو قتل في بَيَاتٍ أو غَارةٍ، ولم يعرف.

وإن عيَّن شخصاً، فأصابه، فإذا هو مسلمٌ أو مستأمنٌ ـ فلا قود، وتجب الكفارةُ، وفي الدية قولان:

أحدهما: تجب؛ لأنه قصد قتله.

والثاني: لا تجب؛ لجهله بحاله؛ كما لو لم يعيِّن شخصاً.

ولو دخل أهلُ الحرب دارَ الإسلام، فرمى إلى صفهم، فأصاب مسلماً ـ فهو كما لو رمَى إلى صفهم في دار الحربِ.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: تجب الدية والكفَّارة بكل حال.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إن أسلم، ولم يخرج إلينا ـ فلا دية، وتجب الكفارة، وإن خرج إليهم من دارنا ـ قال: إن كان في صف المشركين ـ فلا دية ولا كفارة؛ وإلا ـ فتجب الدية والكفارة.

وإن كان أسيراً ـ فلا دية، وتجب الكفارة.

ولو قتل شخصاً قصداً ظنَّه كافراً؛ بأن رأى عليه زيَّ الكفَّار أو رآه يعظِّم آلهتهم، فبان مسلماً ـ نُظِر.

إن كان في دار الحرب ـ فلا قود، وتجب الكفارة، وفي الدية قولان، كما ذكرنا.

أصحهما: لا تجبُ.

وإن كان في دار الإسلام ـ تجب الديةُ والكفارةُ، وفي القودِ قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ كما لو كان في دار الحرب.

والثاني: يجب؛ لأن الظاهر حَقْنُ دماءهن[1] في دار الإسلام، فإن قلنا: لا يجبُ القَوَدُ ـ فالدية مغلَّظة في ماله، أو مخفَّفة على عاقلته، فعلى قولَيْن.

ولو قتل رجلاً ظنه مرتدّاً أو حربيّاً أو ذميّاً [أو عبداً][2] أو قاتل أبيه، فبان بخلافِهِ ـ يجب عليه القَوَدُ، أمَّا إذا عرفه مرتدّاً أو ذميّاً أو عبداً فقتله، ثم بان أنه كان قد أَسْلَمَ، وعَتَقَ ـ تجب الديةُ والكفارةُ، وهل يجبُ القودَ أم لا؟ نص في المرتدِّ أنَّ القود يجبُ، ونصَّ في العبد على قولَيْن، اختلف أصحابنا فيه؛ فمنهم من جعل الكُلَّ على قولين:

---

(١) في ظ: الدماء.

(٢) سقط في أ، د.

أحدهما: لا قَوَدَ عليه؛ لأن الأصل بقاء كُفْره ورِقِّه.

والثاني: يجب؛ لأنه قصد قتْلَ مَنْ هو مضمونُ الدَّمِ بالقصاص.

ومنهم من قال في المرتدِّ: يجب القود، وفي العبد قولان، وكذلك الذميُّ.

والفَرْقُ: أن المرتدَّ لا يتركُ مُخَلًّى في [دار][1] الإسلام، بل يقيَّد، ويُحْبَسُ؛ فكان القاتلُ مفرِّطاً في قتله مع كونه مخلًّى؛ بخلاف العبد والذميِّ.

أما إذا عرفه حربيّاً، فقتله، ثم بان أنه قد أسلم - فالمنصوص أنه لا يجبُ القَوَدُ؛ فمن أصحابنا من قال هو كالمرتَّد، ومنهم من قال في الحربِّي: لا يجب القود قولاً واحداً؛ وفرق: بأن المرتدَّ لا يخلَّى في دار الإسلام، بل يحبس، والحربيُّ يُتْرَكُ مخلًّى بالهدنة، وبخلاف العَبْدِ والذميِّ، حيث قلنا: على قولين؛ لأنه قصد قتْلَ من علمه مضمونَ الدَّمِ، وفي الحربِ[2] اعْتَقَدَهُ مباحَ الدمِ، ولا يختلفُ القوْلُ: أنه يجبُ في هذه المسائلِ ديَةُ حُرٍّ مسلمٍ مع الكفارة؛ فحيث قلْنا: لا يجبُ القود - فلو اختلف الوليُّ والقاتل؛ فقال الوليُّ: قتله عالماً بإسلامه وحُرِّيَّتِهِ، وقال القاتل: لم أعلم - فالقولُ قوْلُ القاتلِ مع يمينه؛ لأنه أعلم بحاله.

فَصْلٌ: في بيان كفارة القتل

كَفَّارةُ القَتْلِ مُرَتَّبةٌ[3]؛ فيجب علَيْه عِتْقُ رقبةٍ مؤمنة؛ سواء كان المقتولُ مسلماً أو ذمياً، لقول الله تعالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، فإن لم يجد الرقبة - فصوْمُ شهرَيْن متتابِعَيْنِ، فإن لم يستطعْ - هل يجبُ عليه إطعامُ ستِّينَ مسكيناً؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ كما في كفارة الظهار.

والثاني: لا يجبُ؛ لأن الله تعالَى لم يذكُرْهُ ههنا، وذكره في كفَّارة الظهار.

فإن قلنا: يجبُ: فإن عجز عن جميع هذه الأنواع - هل تكونُ الكفَّارةُ في ذمَّته؛ حتى يأتي بأسرَعَ ما يقدرُ علَيْه؟ فيه قولان.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د، ظ: الحربي.

(٣) لكفارة القتل نوعان:

أحدهما: تحرير رقبة مؤمنة.

وثانيهما: صيام شهرين متتابعين، ولا ثلث لهما في رأي جمهور الفقهاء؛ لأن الله ذكرهما فقط، ولم يذكر غيرهما، فكان ذلك مشعراً بأن الإطعام ليس مشروعاً فيها.

=

. . . .

= وذهب الشَّافِعِيُّ في قَولٍ له، وأحمد في رواية عنه إلى أن لها نوعاً ثالِثاً هو: إطعام ستين مسكيناً قياساً على كفارة الظِّهَارِ، والمعروف من مذهبيهما خلاف ذلك.

الأول: تحرير رقبة مؤمنة:

الكلام على تحرير الرقبة في كفارة القتل هو الكلام عليه في كفارة اليمين، إلا أن الفقهاء متفقون ههنا على أن الواجب هو عتق رقبة مؤمنة، فلا يجزىء في كفارة القتل عتق الرقبة الكافرة؛ لأن اللَّهَ تَعَالَى اشترط في الرقبة الإيمان بقوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ فعتق غيرها يتنافى مع هذا الشرط، فلا يحقق المطلوب.

ثانياً: صيام شهرين متتابعين:

دلت الآية الكريمة على أن المكفر إذا لم يجد الرقبة المؤمنة،أو وجدها، ولكن عجز عن تحصيلها، فالواجب عليه حينئذٍ صِيَامُ شهرين متتابعين، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ واشتراط «التتابع في الصوم ههنا، قَدْرٌ مُتَّفَقٌ عليه بين العلماء ما يقطع التتابع:

بعد اتفاقهم على اشتراط التتابع في هذه الكفارة اختلفوا فيما بينهم، فيما يقطع به هذا التتابع، وسنبيِّن ذلك بعد إن شاء الله.

لا خلاف بين العلماء في أن من أفطر لغير عذر أثناء الشهرين، فقد انقطع تتابعه للصوم، ووجبه عليه أن يستأنف الشهرين، ويلغي ما صَامَهُ.

ولا خلاف بينهم أيضاً في أنَّ التتابع لا ينقطع بالحيض متى باشرت المرأة الصوم عقب الطهر، ولم يفصل ذلك بفاصل؛ لأن الْحيضَ لا يمكن التحرز منه في أثناء الشهرين. إلا إذا أخرت الصوم إلى سن اليأس، وفي تأخيره إلى هذا الوقت خطر، وعزر؛ لأنها ربما تموت قبل ذلك.

واختلفوا في أمور منها:

أولاً: إذا تخلل صوم الكفارة شهر رمضان، فهل صوم رمضان يقطع التتابع، أو لا يقطعه، فيبني على ما صامه من الكفارة؟.

فمذهب الشافعية، والحنفية، والظاهرية أن لتتابع ينقطع بذلك، وعليه أن يستأنف؛ لأنه قد ترك التتابع لغير عذر إذ كان في استطاعته أن يصوم شهرين ليس بينهما رمضان خصوصاً وأن الكفارة لم تجب على الفور، ولا يصح أن يَنْوِي برمضان الكفارة؛ لأن الزمن متعين لغيرها، والمتعين لا يقبل غيره.

ومذهب الحنابلة أن التتابع لا ينقطع بذلك علم بأن رمضان يتخلل صوم الكفارة، أم لم يعلم بذلك؛ لأنه زمن منع الشرع من صومه عن الكفارة، فلا يقطع التتابع كزمن الحيض، والنفاس.

وهذا ما لم يَنْوِ بِرَمَضَانَ صَوْمَ الكفارة، وإلا انقطع التتابع، ولا يجزيه عن رمضان، ولا عن الكفارة.

أمَّا أنه لا يجزيه عن الكفارة؛ فلأن الزمن متعين لغيرها، ولا يقبل غير ما عين له.

وأما أنه لم يجزه عن رمضان؛ فلأنه لم يَنْوِه، وإنما نوى غيره، والنبي - ﷺ - يَقُولُ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى».

ومذهب المالكية إن جهل تخلل رمضان لصوم الكفارة لم ينقطع التتابع بذلك؛ لعذره بالجهل، وإن علم بذلك انقطع تتابعه، لأنه كان في وسعه أن يؤخر الصوم إلى زمن لا يعترضه رمضان، والكفارة ليست واجبة على الفور، حتى يعذر بذلك، ولا يجزيه صوم رمضان عن الكفارة سواء نوى الكفارة وحدها، أو أشركها مع رمضان؛ لأن الزمن متعين لغيرها. =

ولو وجبت الكفارةُ على صبيٍّ[١] - فوليُّه يُعْتِقُ عبداً من مال الصبي، فإن لم يكن له ثمنُ رقبةٍ: فإن قلنا: للإطعام مدخَلٌ فيها - أطعَمَ عنه الوليُّ؛ لعجزه عن الصوم، وإن قلنا: لا مدخل للإطعام فيها[٢] - فيصوم بعد البلوغ.

ولو صام في حالِ الصغر - هل يحسب؟ [فيه] وجهانِ؛ بناءً علَى ما لو أفسد الصبيُّ حَجَّهُ، وقَضَاهُ في الصِّغر - هل يحسب؟ فيه قولان.

ولو أعتق عنه وليُّه من مال نفسه، أو أطعم - نظر.

إن كان الوليُّ أباً أو جَدّاً - جاز، وجعل كأنه ملكه، [ثم ناب عنه في الإعتاق والإطعام، وإن كان وصياً أو قيِّماً - لم يَجُزْ؛ حتى يملكَهُ الصبيُّ، ويقبله الحاكم، ثم يعتقه القيِّم عن الصبيِّ أو يطعم، والله أعلم.

بَابُ: الشَّهَادَةِ عَلَى الْجِنَايَةِ

كُلُّ قَتْلٍ أو جَرْحٍ يوجبُ القَوَدَ - لا يَثْبُتُ إلاَّ بشهادةِ رجلَيْن عدلَيْن، يشهدان على القتل، أو على إقرار الجاني، وما لا يُوجِبُ القَوَدَ[٣]؛ مثل: قتل الخطإ وَشبه[٤] العمد، وجناية - الأَبِ على الابْنِ، والحُرِّ على العبْدِ، والمسلمِ على الكافر[٥]، وكُلُّ جَرْحٍ لا يوجبُ قصاصاً.

وإن كان عمداً، فيثْبُتُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين، وبشاهدٍ واحدٍ مع يمين المدعِي؛ لأن المقصود منها المالُ.

وإن[٦] كانت الجنايةُ موجبةَ القصاص - فعفي على[٧] المال هل يثبت بشاهدٍ وامرأتَيْنِ، أو بشاهدٍ ويمينٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنه يريد إثبات المال.

والثاني: لا يثبت؛ لأنه يثبت بالجناية، وهي كانَتْ موجبةً للقود.

ولو شجَّه هاشمةً - نظر.

= ينظر: نص كلام شيخنا حسن علي الكاشف في الكفارات.
وينظر: الخطيب على المنهاج ٤/١٠٨، والمغني ٩/٦٧١، والمهذب ٢/١٢٩.

(١) في د، أ: الصبي.
(٢) في أ، د، ظ: فيه، ولعل الصواب ما أثبتنا.
(٣) في د: القتل.
(٤) في د، ظ: أو.
(٥) في ظ: الذمي.
(٦) في د: فإن.
(٧) في ظ: عن.

إن لم يكنْ معها موضحةٌ ـ فتثبت بشهادة ـ رجُلٍ وامرأَتَيْنِ، وبشاهدٍ ويمينٍ.

وإن كان قد أوضحه، وهَشَمه ـ نصَّ على أنه لا يثبُتُ إلا برجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، ونصَّ على أنه لَوْ رمَى شَخْصاً[(١)] إلى شخصٍ، فأصابه، ونفذ منه إلى غيره؛ أنه يثبت الثاني بشاهدٍ وامرأَتَيْنِ، وبشاهد ويمينٍ، اختلف أصحابنا فيه مِنْهم مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدهما: يشترط فيهما عدلان؛ لأنها جنايةٌ يتعلَّق بها القصاصُ؛ فإن الموضحةَ وقَتْلَ الأول يتعلَّق بهما القصاصُ.

والثاني: يثبت مَا[(٢)] زاد على الموضحة، وقَتْلُ الثاني برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ لأنه لا قصاص فيهما.

ومنهم من فرق بينهما، وهو الأَصَحُّ، فقال: إذا شجَّه هاشمةً أو مأمومةً ـ لا تثبت إلا بعدْلَيْن لأنها جناية واحدة تشتمل علَى ما يجبُ فيه القصاص، وهو الموضحة، وعلى ما لا يجبُ ـ فلا تثبت إلاَّ بما يثبت به القصاصُ، بخلاف ما لو رمَى إلى شخصٍ أو طعنه، فنفذ منه إلى غيره؛ حيث يثبت الثاني برجل[(٣)] وامرأَتَيْن، وبشاهد ويمين، لأنهما جنايتان، [لا اتصال لأحدِهِمَا بالأخرى][(٤)] فإن قلنا: يثبت ما زاد على الموضحة، فلا يثبت القصاص في الموضحة، وهل يثبت أرشها؟ فيه وجهان.

ولا تقبل الشهادة إلا مفسَّرةً؛ فإن كانت محتملةً ـ فلا[(٥)] تقبل، فإن قالوا: ضربه بالسيف؛ فأَنْهَرَ دمه، فمات[(٦)]، أو ضربه بالسيف؛ فوجد ميتاً ـ لا تقبل؛ لأنَّه قد ينهر الدم، ولا يموت، وقد يموت بسبب آخر فإن قالوا: ضربه بالسيف؛ فقتله، أو ضربه؛ فمات منه أو مات بعده؛ بسبب ضربه، أو قالوا: ضربه بسيفه؛ فأنهر دمه؛ فمات[(٧)] مكانه ـ يثبت، وفي الموضحة ـ: يجبُ أن يصفا[(٨)] الموضحةَ وَيُبَيِّنَا مكانها، وطُولَها، وعَرْضها.

فإن قالا: ضرب رأسه، فأدماه، أو سال دمه ـ تثبت به الداميةُ، فإن قالاَ: ضربه، فأسال[(٩)] دمه ـ لم يثبت؛ لأنه قد يسيل بسببٍ آخَرَ، ولو قالا: ضربه، فأسال دمه، فمات ـ تثبت الداميةُ، ولا يثبت القتلُ، لأنه لم يُضِفِ الموتَ إليه؛ فيحتمل أنه ماتَ بسببٍ آخَرَ، ولو قالا: ضربه بالسيف، فوجدناه موضَحاً[(١٠)] ـ لا يثبت؛ حتى يقولا: ضربه، فأوضحه ـ تثبت الموضحة.

---

(١) سقط في د، أ.

(٢) في أ: عما.

(٣) في د: بشاهد.

(٤) في د: لاتصال إحداهما بالأخرى.

(٥) في ظ: لا.

(٦) في ظ: أو ضربه بالسيف فمات.

(٧) في ظ: ومات.

(٨) في ظ: يصف.

(٩) في أ: فسال.

(١٠) في ظ: ميتاً موضحاً.

ولو قالا: ضرب رأسه، فأوضحه، وعلى رأسه موضحةٌ واحدةٌ ـ فلا يثبت القصاصُ فيها؛ لاحتمال أنها كانَتْ صغيرةً، فزادت، وتثبت الديةُ؛ لأن صغر الموضحة وكبرها[١] في الأرش سواءٌ.

وكذلك: لو شَهِدَا أنه أوضحه، وعلى رأسه موضحتان بأن قال: أوضَحَ إِحْدَى هاتَيْنِ ـ فلا يثبت القصاص ما لم يُبَيِّنا، وتثبتُ الديةُ، لأن أَرْشَها سواءٌ.

فَصْلٌ: فِي ٱخْتِلاَفِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ

إذا ادَّعَى رجلٌ على رجلَيْنِ قَتْلاً، وأقام شاهدَيْنِ، ثم المشهودُ عليهما شَهِدَا على الشاهدَيْنِ؛ أنهما قتلاه، وإنما يتصوَّر هذا في مكانٍ واحدٍ حيث يكونُ الحاكمُ مصغياً إلى كلامهم، فبادر المشهودُ عليهما إلى كلمة الشهادة، فحصَلَتْ مسموعةً للحاكم.

أما إذا شهدا في مجْلِسٍ آخر على الشاهدين ـ لا يصغِي الحاكمُ إلى شهادتِهِمَا.

فإذا شهدا في ذلك المكانِ ـ لا يخلو: إن[٢] كان المدعِي وليَّ الدم أو وكيلَهُ فإن كان وليَّ الدم: فإن صدَّق الأوَّلَيْن يثبت[٣] القصاص على الآخرَيْنِ، وإن صدَّق الكل [أو صدَّق الآخرَيْنِ ـ بطل دعواه على الكلِّ؛ للتناقض؛ لأنه عيَّن شخصَيْن للقتل والآن يعين غيرهما، أو يعين أربعة.

وإن كان المدعَى عليه وكيلَهُ ـ نظر:

إن كان الموكّل قد عيَّن شخصين، فأمَرَاهُ أن يَدَّعِيَ عليهما، ففعلا: فإن صدَّق الوكيل الأولَيْن ـ يثبت القصاصُ على الآخرَيْن، وإن صدق الكلَّ][٤] أو الآخرَيْنِ انعزل عن الوكالة، ولاَ تبطُلُ به دعوى الموكِّل على مَنْ عيَّنه، فإن صدَّق هو أيضاً الآخرَيْنِ أو الكلَّ ـ بطل دعواه، وإن لم يعيِّن الموكِّل أحداً؛ بل قال: أطلُبُ ثأري من رجلَيْن من تلك الجماعة ـ ففي صحة هذا التوكيل وجهان:

فإن جوَّزنا ـ وعليه الحكام ـ فإنْ عيَّن الوكيلُ شخصَيْن منهم، وادَّعَى عليهما، ثُمَّ المشهودُ عليهما شهِدَا على الشاهدَيْن: فإن صدَّق الوكيلُ الأولَيْن ـ يثبت[٥] القصاصُ على الآخرَيْن، وإن صدَّق الكلَّ، أو صدَّق الآخرَيْنِ ـ انعزل عن الوكالةِ، ثم الموكِّل: إن صدَّق الأولَيْن ـ يثبت[٦] القصاصُ على الآخرَيْن، وإن صدق الكلَّ بطل دعواه؛ لأنَّه كان يدعي على اثنين؛ فقد تعدَّى إلى أربع[٧] وإنْ صدَّق الآخرَيْنِ لا تبطل دعواه على الأوَّلَيْن؛ لأنه

---

(١) في ظ: لأن صغير الموضحة وكبيرها.
(٢) في أ: إما إن.
(٣) في د، ظ: يثبت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: ثبت.
(٦) في د، ظ: ثبت.
(٧) في د: أربعة.

لا تناقُضَ في قوله، ولكن لا تقبلُ شهادة الآخرَيْن؛ لأنهما صارا عدوَّيْنِ للأولَيْنِ بشهادتهما، ولأنهما مُتَّهمَان بدفع القود[١] عن أنفسهما.

ولو شهد المشهودُ عليهما على أجنبيَّيْنِ؛ أنَّهما القاتلانِ ـ فهو على التفصيل الذي ذكَرْنا، فإن كانَتِ[٢] الدعوَى من الوكيل، ثم الموكِّل صدَّق الآخرَيْنِ ـ فله أن يدعي على الأولَيْن، ولا تقبلُ شهادةُ الآخرَيْنِ عليهما؛ لأنهما مُتَّهَمَان في شهادتهما؛ بدفع القود[٣] عن أنفسهما.

أما إذا أقام المدعِي شاهدَيْن على رجلين[٤] ثم شهد أجنبيَّان على الشاهدَيْن ـ فهو على ما ذكرنا في التفصيل؛ إلاَّ في شيْء، وهو أن الدعوى: إذا[٥] كان من الوكيلِ أو[٦] لم يُعَيِّن[٧] الموكِّل المدعَى[٨] عليه ـ فعيَّن الوكيلُ رجلَيْن، وادعى عليهما، وأقام شاهدَيْن، ثم شهد أجنبيَّانِ على الشاهدَيْنِ، وصدَّق الموكِّل الأجنبيين ـ لا تبطلُ دعواه على الأولَيْنِ، وتقبلُ شهادةُ الأجنبيَّيْن؛ لأنهما غير مُتَّهَمَيْنِ في شهادتهما بِدَفْعِ القتل عن أنفسهما؛ إلا أن بهذه الشهادة لا تثبتُ؛ لأنهما شَهِدَا[٩] قبل الاستشهاد، فإذا ادَّعى الوليُّ على الأولَيْن في مجلِسٍ آخَرَ، وأقام الأجنبيَّان[١٠] شاهدَيْن يثبت القتل.

ولو ادَّعَى، وشهدا[١١] في هذا المجلس ـ هل تُقْبَلُ؟ فيه وجهان.

وكذلك: في دعوى المالِ: لو ادعَى على رجلين أَلْفاً، وأقام شاهدَيْن، ثم المشهودُ عليهما، أو أجنبيَّان شهدا على الشاهدَيْن، وصدَّق المدعِي الكلَّ ـ [ثبت][١٢] المالُ على الأولَيْن، ودعواه مسموعةٌ على الآخرَيْن؛ بخلاف القَتْلِ؛ لأنَّ المشهودَ بِهِ، ثَمَّ واحدٌ، والدَّم الذي أراقَهُ رجُلاَنِ لا يُرِيقُهُ آخران.

وفي المالِ: يجوزُ أن يكون له عَلَى كلِّ واحد من الأولَيْن. والآخرَيْنِ مالٌ؛ غير أن بهذه الشهادةِ لا يثبت المالُ على الأوَّلَيْنِ؛ لأنها شهادةٌ قبل الاستشهاد، فإن شهد في مجلسٍ آخرَ بعد تقدُّم الدعوى ـ تسمع، وفي هذا المجلس ـ هل تسمع؟ فيه وجهان.

---

(١) في ظ: القتل.
(٢) في أ: كان.
(٣) في ظ: القتل.
(٤) في أ: رجل.
(٥) في أ: إن.
(٦) في ظ: و.
(٧) في أ: يتعين.
(٨) سقط في د، ظ.
(٩) في ظ: شهداء.
(١٠) في أ: الأجنبيين.
(١١) في د: وشهدوا.
(١٢) في د، ظ: يثبت.

فَصْلٌ: فِي اخْتِلَافِ شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ

إذا ادعَى رجلٌ[١] علَى رجُلٍ؛ أنه قتل أباه، وأقام شاهدَيْن ـ شهدَ أحدُهُما أنه قتله عمداً، وشهد الآخَرُ أنه قتله خطأً ـ نظر:

إن كان المدعِي يدَّعِي الخطأ ـ فشهادةٌ شاهد العمْدِ لَغْوٌ، ويحلفُ المدعِي مع شاهد الخطإ، وكم يحلفُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: [يحلف][٢] يميناً واحدةً.

والثاني: خَمْسِينَ يميناً، على ما ذكرنا.

فإن حلف ـ تجب الدية على عاقلة المدعَى عليه مخفَّفة مؤجَّلة إلى ثلاثِ سنين، وإن كان المدعِي يدَّعي العَمْد ـ فشهادةُ شاهِدِ الخطإِ لغو، ويحلف المدعي مع شاهِدِ العمدِ خمسين يميناً، وهل له أن يقتصَّ أوْ يأخذ الدية من مال المدعَى عليه؟ فعلَى قولين:

في الجديد: لا قِصاصَ له؛ كما ذكرنا في القسامة.

وكذلك: لو كانت شهادتُهما على الإقرار؛ شهِدَ أحدهما أنه أقر أنه قتله عمداً، وشهد الآخر؛ أنه أقر [أنَّه قتله خطأً؛ إلا أن ههنا: إن كان المدعِي يدَّعِي قتْلَ الخطإِ، وحلف عليه ـ تكون الديةُ في مال المدعَى عليه [مؤجَّلةً][٣]؛ لأنها [لا][٤] تثبُتُ بإِقْرَارِهِ؛ إلاَّ أنْ تصدِّقه العاقلةُ؛ فتكونُ عليهم.

ولو ادعَى قتْلَ عمدٍ، وأقام شاهدَيْن؛ شهد أحدهما أنَّه قتل أباه عمداً، وشهد الآخر أنه [قتله مطلقاً، أو شهدا على الإقرار؛ شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمداً، وشهد الآخر أنه][٥] أقر بقتله مُطْلقاً ـ يثبت أَصْلُ القتْل؛ لاتفاقهما على القتل؛ حتى يقبل قولُ المدعَى عليه؛ أني لم أقتله، ولا تثبت صفة[٦] القَتْل، فيسأل المدعَى عليه: فإن أقرَّ أنه قتله عمداً ـ يجب علَيه القصاصُ، وإن أقرَّ بالخطأ ـ حلف على نفي العمديَّةِ، وتجب الدية مخفَّفةً في ماله إلى ثلاثِ سنينَ؛ لأنه يثبت بإقراره، وإن نَكَلَ ـ حلف المدعِي، وله[٧] القصاص.

ولو ادعَى قَتْلاً، وأقام شاهدَيْنِ، شهد أحدهما أنه قتَلَهُ، وشهد الآخَرُ؛ أنه أقرَّ بقتله ـ لا يثبت القَتْلُ؛ لاختلافِ الشاهِدَيْنِ، ويكون لوثاً تثبت فيه القسامةُ، ويبدأ بيمين المدعِي؛ لأنه لا تضادَّ بَيْنَ الشهادتين، ثم المدعِي: إن كان يدعي قتل عمْدٍ ـ يحلف خمسين يميناً مع أيِّهما شاء، وهل يجبُ القود؟ فيه قولان:

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ: مؤجلاً.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في د، ظ.
(٦) في د: صدق.
(٧) في د، ظ: فله.

أصحهما: لا يجبُ؛ بل [تجب][١] الديةُ في ماله مغلَّظة، وإن كان يَدَّعِي قتْلَ خطإٍ، فيحلف يميناً واحدةً[٢]؛ على الأصحِّ، ثم إذا حلف مع شاهد القتل - تجب الدية على العاقلةِ، وإن حلف مع شاهد الإقرار - تجب الدية في ماله مخفَّفةً مؤجَّلَةً، أما إذا شهد أحدهما؛ أنه قتله بالسَّيْف، وشهد الآخرُ؛ أنه قتله بالعصا[٣]، أو شهد أحدُهما أنه حَزَّ رقبته، وشهد الآخر؛ أنه وَسَّطَهُ، [أو شهد أحدهما؛ أنه قتله بُكْرَةً، وشهد الآخر؛ أنه قتله عشيةً][٤]، أو شهد أحدهما؛ أنه قتله يوم السبت، وشهد الآخر؛ أنه قتله يوم الأحد، أو شهد أحدهما؛ أنه قتله في الدار، وشهد الآخر؛ أنه قتله في السوق - لا يثبتُ به القَتْلُ؛ لاختلاف الشهادتَيْنِ، وهل يكونُ لوثاً أم لا؟ نص ههنا، وقال: مثل هذا يوجب القسامة، وقال في موضع آخر: مثلُ هذا لا يوجبُ القسامة.

فمن أصحابنا مَنْ جعل علَى قولَيْن:

أحدهما: يكون لوثاً، وتثبت به القسامةُ؛ كما لو شهد أحدهما على فعْلِ القتل.

والثاني: على الإقرار، والثاني لا يكون لوثاً، ولا تثبت به القسامةُ.

ومن أصحابنا من قال - وهو المذهب -: إنه لا يكون لوثاً؛ لأن كل واحد من الشاهدَيْن مُكَذِّب للآخر؛ لأن المقتول بالسيْفِ لا يكونُ مقتولاً بالعصا، وكذلك نظائره؛ فلا يغلب على القلب فيه صدْقُ المدعِي؛ بخلاف ما لو شهد أحدهما على فعل القتل، والآخر على الإقرار؛ لأن كلَّ واحد منهما غَيْرُ مُكَذِّب للآخر؛ لأنه قد يقتل، ثُمَّ[٥] يقرُّ به؛ فلا تضادَّ بينهما.

وقوله ههنا: «إنه يوجب القسامة» غَلَطٌ وقَعَ من الكاتب.

فَصْـــلٌ

إذا قتل رجل، وله جماعةٌ من الورثةِ، فأقرَّ واحد منهم؛ أن واحداً منَّا قد عفا عن القَوَدِ - سقَطَ القصاصُ؛ سواء عين العافي أو لم يعين؛ لأن المخبر[٦] اعترفَ بسقوط [القَوَدِ][٧]؛ حقِّه عن القصاص، والقصاص إذا سقَطَ بعْضُهُ - سقَطَ كلُّه، ثم إنْ لم يكُنْ عيَّن العافي - تثبت الديةُ لجميعهم، وإن عين العافي - نظر:

إن أقرَّ العافي بالعفْوِ - تثبت الديةُ للمخبِرِ ولغير العافِي، أما العافِي: إذا[٨] كان قد عفا على الدية - تثبت له الديةُ أيضاً، وإن عفا مطلقاً - فهل له الديةُ؟ فيه قولان:

(١) سقط في أ.
(٢) في د، ظ: واحداً.
(٣) في ظ: و.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: من.
(٦) في د، ظ: المجني عليه.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: إن.

فإن قلنا: مطلق العفو: لا يوجب المال، فاختلف الجاني والعافي، فقال الجاني: عفوت مطلقاً، وقال العافي: بل عفوت على الدية أو قلنا مطلق العفو يوجب المال، فقال الجاني: عفوتَ مجَّاناً، وقال العافي، بل عفوتُ مطلقاً - فالقول قول العافِي مع يمينه.

وإذا[1] أنكر المعيَّن العفو - فلا حكم لإنْكَارِهِ في الْقَوَد؛ لأنَّ القَوَد ساقطٌ بإقرار المخبِرِ، وفي الدية: القوْلُ قوله مع يمينه.

ولو شهد واحدٌ من الورثة؛ أنَّ واحداً منَّا قد عفا نُظِر:

إن لم يعيِّن العافي - لا تقبل شهادته، وهو كالإقرار في سقوط القود، وإن عين العافي - نظر إن لم يكن الشاهد عدلاً، [لا][2] تقبل شهادته - فهو كالإقرار، وإن كان عدلاً، شهد على واحد بعينه؛ أنه عفا عن القود، والمال - يقبل، ويحلفُ الجاني معه، وكذلك: لو شهد رجُلٌ وامرأتانِ منهم - تقبل.

وإنما أثبتنا بشاهدٍ ويمينٍ، وبشاهدٍ وامرأتَيْنِ؛ لأن القصاص سقط بقولهم، لا على طريق الشهادة؛ فَفِي الخلاف في العفْو عن الدية، والعفو عن المال - يثبت بشهادة رجُلٍ وامرأتين، وبشاهدٍ ويمينٍ؛ فإن ادعَى الجانِي العفوَ عن القود، ولم يقرَّ أَحَدٌ من الورثة - فالقوْلُ قَوْلُ الورثةِ مع اليمين، فلو أقام الجانِي شاهدَيْنِ على العَبْدِ - يسمع، ولا تقبل إلا شهادةُ عدلَيْنِ؛ لأنه شهادة على غير المال، فإن أقرَّ الوارثُ بالعفو، وقال: عَفَوْتُ على المال، وقال الجاني: بل مجَّاناً، أو قال الجاني: عَفَوْتَ مطلقاً، علَى قَوْلنا: إنه لا يوجبُ المالَ - فالقول قولُ الوارثِ مع يمينه، فلو أقام الجاني شاهداً، وحلَفَ معه، وأقام رجُلاً وامرأتين على ما يدَّعيه - يُسْمَعُ.

ثم الشافعي - رضي الله عنه - ذَكَرَ أنَّه إذا شهد واحدٌ من الوَرَثَةِ؛ أن واحداً منَّا قد عفا، [و][3] عيَّنه - يحلف الجاني مع الشاهد؛ لقد عفا عن القود والديةِ؛ وقال أصحابنا: يكفيه أن يحلف؛ لقد عفا عن الدية؛ لأن القصاص ساقط بشهادته؛ فلا يحتاج أن يحلف عليه، وتأولوا كلامَ الشافعيِّ - رضي الله عنه - على أنَّ الجاني ادعَى كذلك، وأجاب المدعَى عليه على حسب دعواه؛ أنه ما عفا عن القود والدية[4]؛ [وحلف على حسَبِ جوابِهِ، فلو حلَف على مجرَّد العفو عن المالِ - جاز][5].

(١) في أ: وإن.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: أو.
(٤) في أ: عن الدية والقود.
(٥) سقط في أ.

فَصْلٌ: فِي شَهَادَةِ الْجَارِّ إِلَى نَفْسِهِ

لا يقبل من الشاهد شهادةٌ؛ حتى يكون خليّاً عنها لا يَجُرُّ بِهَا إلى نفسه نَفْعاً، ولا يدفَعُ بها عن نفسه ضرراً.

فلو شهد واحدٌ من الورثة على رجلٍ؛ أنه جَرَحَ مُوَرِّثي ـ نظر:

إن كان بعْدَ اندمالِ الجَرْحِ ـ[1] يقبل إذا لم يكنْ والداً أو وَلَداً[2]، وإن كان قَبْلَ الاندمالِ ـ لا تقبلُ؛ لأن أرش الجراحةِ يكون له؛ لو مات المجروحُ منها؛ كما لو شهد بعْد موت المجروحِ على رجل؛ أنه قتل مورِّثه ـ لا تقبل، ولو شهد قبل اندمال الجراحة، فردت شهادتهُ، ثم اندملَتِ الجراحة، فأعاد الشهادةَ ـ لا تقبل؛ لأن شهادته رُدَّتْ للتهمة، فإذا أعادَهَا بعْدَ زوالِ التهمة ـ لا تقبل؛ كالفاسق، إذا شهد على شيْءٍ، فردت شهادته؛ لفسقه، ثم بعد التوبة ـ أعاد تلك الشهادة ـ لا تقبل، وقيل: تقبل؛ لأنه لم يلحقْه عارٌ بالرَّدِّ؛ حتى يكون مُتَّهَماً في الإعادة بدَفْع العَارِ؛ بخلاف الفاسق.

والأوَّل المذهبُ.

فلو شهد، وهو غير وارثٍ؛ بأن كان أخاً للمجروح[3]، أو عمّاً، وللمجروح ابْنٌ ـ تقبل شهادته، فلو مات الابْنُ بعد شهادة الأخِ قَبْلَ موت المجروحِ، وصار الأخُ وارثاً ـ نظر:

إن مات الابن بعد ما قَضَى القاضِي بشهادةِ الأخِ والعمِّ ـ لا ينقض الحكْمُ، وإن مات قبل الحكم ـ لا يحكم؛ كما لو فسَقَ الشاهد بَعْدَ حُكْم الحاكم بشهادته ـ لا ينقض الحكم، ولو فسق قبل الحكم ـ لا يحكم، وإن كان وارثاً يوم جَرْح المُوَرِّث، فلم يشهد؛ حتى صار محجوباً بحدوثِ ابْنٍ للمجروح، ثم شهد ـ تُقْبَلُ شهادته، ولو شهد[4] في حال كونه وارثاً، فردَّت شهادته، ثم صار محجوباً، فأعاد الشهادةَ ـ لَمْ تقبل، ولو شهد رجُلٌ لمورِّثه بدَيْن على إنسانٍ في حالِ صحَّة مورِّثه ـ تقبل، وإن شهد في مرضِ موتِ مورِّثه ـ هل تقبل؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو إسحاق: لا يقبل؛ كما لو شهد أن فلاناً جرحه.

والثاني ـ وهو الأصحُ ـ: تقبل؛ بخلاف الجرح؛ لأنَّ هناك يَثْبُتُ بشهادته السببُ الذي يثبُتُ [له][5] به الإرث، وهو القتل؛ فلم يقبل، وههنا، لا يثبت السببُ الذي يثبُتُ له به الإرثُ، بل يثبت معاملة جرت بينه وبين مورِّثه، ولأن بالمعاملة: يثبُتُ الملكُ للمريض، ثم

---

(١) في أ: الجراحة.

(٢) في أ: والداً، أو والداً ولداً.

(٣) في أ: أخا المجروح.

(٤) سقط في د، ظ.

(٥) سقط في د، ظ.

ينتقل إلى الوارث، وبالقتل: يثبت للوارث؛ فكأنه يشهد[١] لنفسه، أما بعد الموت: إذا شهد الوارث للمورِّث بدَيْن - لا تقبل، وكذلك: غريمُ الميت، أو الموصَى له، إذا شهد للميِّت على إنسان بدَيْن - لا تقبل؛ لأن نفعه يعودُ إليه، وكذلك المحجُورُ عليه بالفَلَس؛ إذا شهد لَهُ غريمه بدَيْن علَى [إنسان لا تقبل، أما إذا لم يكن مفلساً محجوراً عليه شهد له غريمه بدَيْنٍ على آخر - تقبل، إن كان موسراً، وإن كان معسراً - فيه وجهان:

أحدهما: لا تقبل؛ لأنه يثبت لنفسه حقَّ المطالبة.

والثاني: تقبل؛ لأنه لا يتعلَّق حقُّه بما شهد له.

ولا تقبل شهادة السيِّد لمكاتبه بالدَّيْن، أو لعبدهِ المأذونِ له في التجارة؛ لأنه يثبت المال لنفسه، وكذلك: لو شهد الوصيُّ لليتيمِ، أو الوكيلُ للموكِّل فيما فوّض إليه - لا تُقْبَل[٣]؛ لأنَّهما يثبتان لأنْفُسِهِمَا حقَّ التصرُّف فيما يشهدان به.

هذا بيانُ جَرِّ النَّفْعِ إِلَى نَفْسِهِ.

أَما بيانُ دَفْعِ الضَّرَر: شهد شاهدان[٤] على رجُلٍ بِقَتل الخطإِ - تجب الدية على عاقلة المشهودِ عليه.

فلو شهد رجُلانِ من العاقلة على جرح شاهدَي القتل - لا تقبل؛ لأنهما مُتَّهَمَانِ في إسقاط الدية عن أنفسهما، وكذلك: لو كان واحد من العاقلة مذكياً، فجرح[٥] شهود القتل - لا تقبل، ولو شهد فَقِيرانِ مِنَ العاقلة لا يتحملان العَقْلَ على جَرْح شهودِ القَتْل - نص علَى أنَّه لا يُقبِل.

ولو شهد بَعيدَانِ من العاقلة، لا يخصهم شيءٌ من الدية؛ لحصولها من الأقربين - نص على أنه يقبل، فمن أصحابنا من جعل فيهما قولَيْن:

أحدهما: يقبل في الموضعين؛ لأنه لا يجبُ عليهما شيْءٌ من الدية؛ فلا تهمة في شهادتهما.

والثاني: لا يقبل؛ لأن الفقير يلزمه إذا أفاد مالاً، والبعيد يلزمه إذا مات القريبُ، فلا تخلو شهادتهما عن[٦] التهمة.

ومنهم من فرق بينهما علَى ظاهر النصِّ، وهو الأصحُّ؛ وقال: ولا تقبل[٧] شهادة

---

(١) في أ: وكأنه شهد.
(٢) سقط في ظ.
(٣) في أ: لم يقبل.
(٤) في أ، ظ، شاهدان شهدا.
(٥) في أ: يجرح.
(٦) في د، ظ: من.
(٧) في ظ، ولا تقبل شهادتهما عن التهمة.

الفقيرِ؛ لأن الغِنَى أَمْرٌ غير مستبعد؛ فإن المال غادٍ ورائحٌ، والإنسان يحدِّث نفسه أبداً بالغنى، وقد يكونُ فقيراً في أوَّل الحَوْل، فيصيرُ غنيّاً في آخره؛ فيكون متهماً في شهادته، والبعيدُ لا يلْزَمُهُ إلا بَعْدَ موت الأقْربين، والموت أمْرٌ مستبعد في عرف الناس، فلما كان الخُلُوصُ إليه بأمر مستبعد ـ لم يورث تهمةً في شهادته، فقُبلَتْ.

وكذلك: لو شهد شاهدان على مفلس بدَيْنٍ، فشهد غرماء المفلِسِ ـ بِجَرْحِ الشاهدَيْن ـ لا تقبل؛ لأنهما يدفعان بشهادتهما مزاحمةَ الغريم عن أنفسهما.

وكذلك: لو شهد الضَامن بأن المضمون له أبْرَأ مضمونٌ عنه عن دَيْنه[(١)] ـ لا تقبل؛ لأنه يثبت به براءة ذمة نفسه، والله أعلم بالصَّوَاب.

بَابُ: حكْمِ السَّاحِرِ[(٢)]

قالَ الله تعالى: ﴿وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾ [البقرة: ١٠٢]. السِّحْرُ: له حقيقةٌ عند عامَّة أهْل العلم، ويتصوَّر أن يفعل الساحرُ بِسِحْره ما يصل به ضرره إلَى غيره؛ قال الله تعالَى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقرة: ١٠٢] وقد سُحِرَ النبيُّ ـ ﷺ ـ فاشتكَى أيَّاماً يُخَيَّلُ إلَيْهِ أَنَّهُ فَعَلَ الشَّيْءَ، وَمَا فَعَلَهُ، حتى أُوحِيَ إلَيْهِ؛ أنه سَحَرَهُ فُلاَنٌ اليَهُودِيُّ في بِئْرِ كَذَا، فذهَبَ إليه فَاسْتخرجَهُ، فَبَرأ.

فإذا ثبت أن لَهُ حقيقةَ ـ فتعليمُهُ وتعلُّمه وفِعْلُهُ ـ: حرامٌ، فإذا قال الرجُلُ: أنا ساحرٌ ـ يقال له: صِفِ السِّحْرَ: فإن وصَفَهُ بما هو كُفْرٌ ـ فهو مُرْتَدٌّ؛ يقتل، وإن وصَفَه بما لا يُفْهَمُ ـ ينهَى عنه، فإن عاد إليه ـ يُعَزَّر، وإن وصفه بما ليس بكُفر؛ غير أنه اعتقد إباحته أو اعتقَدَ أنَّ قلْبَ الأعيانِ إلَيْهِ فهو كافرٌ يُسْتتابُ، فإن تاب؛ وإلا ـ قُتِلَ، وإن لم يعتقدْهُ، فتعلُّمَهُ ـ لا يكونُ كُفْراً؛ وإن كان حراماً.

وعند مالكٍ ـ رحمه الله ـ: هو كالزندقةِ، [حتى لو قال: أنا أُحْسِنُ السحر، ولا أعمل ـ فقد اعترف بالزندقة][(٣)]، ولا تقبل تَوْبته، [ويقتل][(٤)].

فنقول: أجمعْنَا عَلَى أنه لو قال: أنا أحسن الكفْرَ، أو[(٥)] الزِّنَا ـ لا يُجْعَلُ[(٦)] كافراً ولا زانياً؛ كذلك ههنا.

وإذا سحر إنساناً، فمات: فإن أقر بأنِّي سحرته، وسِحْرِي يَقْتُلُ غالباً يجب عليه القَوَدُ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجبُ القَوَدُ؛ بناءً علَى أصْله، وهو أنَّ القود

---

(١) في أ: ديته.
(٢) في أ: الحكم في الساحر.
(٣) سقط في د، ظ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: و.
(٦) في أ: لا يصير.

لا يجبُ إلا أنْ يقتل بالجَرْحِ إلا أنْ يتكرَّر ذلك منه؛ فيقتل حَدّاً؛ لكونه ساعياً في الأرض بالفساد، وإن قال[١]: سحرتُه، وسحْري قد يقتل، و [قد][٢] لا يقتلُ - فهو شبه عمد.

وإن قال: سحري يقتل، ولكنِّي سَحَرْتُ غيره، فوافق اسمَهُ؛ فمات - فهو خطأ تجب الدية مخففة في ماله؛ لأنه ثبت[٣] بإقراره؛ إلا أن تصدِّقه العاقلة؛ فيجب عليه.

وإن قال: مرض من سحري، ومات بسبب آخر، وقال الوارث: مات من سحراه نص - ههنا - على أنه لوث، يوجب القسامة؛ فيقسم أولياء الميت خمسين يميناً، ولهم الدية وقال في «الأمِّ»: إن كان صاحبَ فراسٍ، حتى مات - حَلَفَ الوليُّ، وله الدية.

وإن كان يدخل ويخرج - فالقول قولُ الساحر مع يمينه، ولا دية عليه، وهذا كما لو جرح رجلاً، ومات بعده مدة، يَنْدمل فيه الجرح، واختلفا؛ فقال الوليُّ: مات من السراية، وقال الجاني: اندمل الجرح، ثم مات؛ فإن قامت بيِّنة على أنه لم يزل متألِّماً حتى ماتَ - فالقول قَوْلُ الوليِّ، وإلاَّ - فالقول قَوْلُ الجاني؛ كذلك ههنا.

ولو عَانَ رَجُلاً، فمات، وأقرَّ أنه قتله بالعَيْنِ - لا شيْءَ عليه؛ لأنه لا يحصل منه القتل بالاختيار، والله أعلم.

---

(١) في أ: وإذا.

(٢) سقط في أ.

(٣) في د، ظ: يثبت.

كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى ـ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

الباغي: هو الذي يخرجُ على الإمام العادِلِ؛ بتأويل.

فنبدأ بذكرِ فَصْلٍ في[1] الإمامة[2]، ثم نرَتِّب[3] عليه حكْمَ من يَخْرُجُ على الإمامِ.

---

(١) الخلافة شرعاً.

عرفها كثير من علماء الشريعة الإسلامية بتعريفات ترجع إلى معنى واحد: وهو رياسة الحكومة الإسلامية الجامعة لمصالح الدين والدنيا.

قال السعد في «متن المقاصد».

الفصل الرابع في الإمامة، وهي رياسة عامة في أمر الدين والدنيا خلافةً عن النبي (ﷺ).

وقال البيضاوي في «طوالع الأنوار».

(الإمامة عبارة عن خلافة شخص من الأشخاص للرسول (عليه السلام) في إقامة القوانين الشرعية، وحفظ حوزة الملة، على وجه يجب اتباعه على كافة الأمة).

وقال أبو الحسن الماوردي في «الأحكام السلطانية»: .

(الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا).

وقد زاد الإمام الرازي قيداً آخر في التعريف فقال: (هي رياسة عامة في الدين والدنيا، لشخص واحد من الأشخاص).

وقال: هو احتراز عن كل الأمة، إذا عزلوا الإمام لفسقه.

وترادف الخلافة الإمامة العظمى، وإمارة المؤمنين، فهي ثلاث كلمات متحدة المعنى في لسان الشرعيين، والقائم بهذه الوظيفة يسمى خليفة، وإماماً، وأمير المؤمنين.

أما تسمية خليفة:

فلكونه يخلف النبي (ﷺ) في أمته، فيقال: خليفة بإطلاق، وخليفة رسول الله.

واختلف العلماء في تسمية خليفة الله، فجوزه بعضهم؛ لقيامه بحقوقه في خلقه، ولقوله تعالى: =

فنقولُ: خَلَقَ اللّهُ تعالَى العبادَ، وكلّفهم العبادة، ولم يتركْهُم سُدًى، وبعث إليهم الرسلَ؛ أئمَّةً يهدونهم إلى سواءِ الصِّرَاط، ويعلِّمونهم الشرائع، وختمهُمْ بسيِّد المرسلين محمَّد - ﷺ، [وعليهم أجمعين][1] - ثمَّ بعدَهُ لم يَكُنْ للناسِ بُدٌّ من راعٍ يرعاهُمْ، ووازعٍ يَزَعُهُمْ، وَسَاعٍ يَسْعَى في إحياء أمر الدينِ وإقامةِ السُّنَّةِ، وينتصفُ للمظلومِينَ من الظالمين؛ لما في طباع الناسِ من التنافر؛ فاتفقَتِ الصحابةُ - رضي الله عنهم - على خلافة أبي بَكْرٍ الصديقِ ثم استخلف أبو بكر بعده عُمَرَ، ثم كانت الخلافَةُ بعد عمر لعثمانَ، ثم لعَلي - رضي الله عنهم -، ثم تتابعت الولاةُ هَلُمَّ جَرّاً إلى زماننا، فإذا[2] أتى على النَّاسِ زمانٌ لم يَكُنْ فيه إمامٌ -: يجب على أهل الحل والعقد [منهم][3] أن يجتمعوا فينصِّبُوا إماماً يقُومُ بإعلاءِ كلمةِ الله تعالَى، وأمر الجهاد، ورعايةِ أَمْرِ الرعية، وإقامةِ الحُدُود، واستيفاءِ الحُقُوق، وإنكاح الأيامَى، وغير ذلك، ثم على الناسِ كافَّةً طاعتُهُ في [طاعة][4] الله، لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، وأراد بـ «أولي الأَمْر»: الولاةَ.

ويشترط فيمن ينصبُ للإمامَةِ أربعُ خلالٍ[5]:

العِلْم[6]، والْوَرَعُ، والشجاعَةُ، والنَّسَبُ.

ينبغي أن يكون عالماً مجتهداً يهتدي إلى الأَحْكَامِ، ويعلِّمها النَّاسَ.

ويكون عدلاً؛ لأنَّ الولايَةَ أمانةٌ، والفاسقُ غير أمينٍ؛ لأنه لا ينظر لدينِهِ، فكيْفَ ينظُرُ لغيره.

= ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلائِفَ الأَرْضِ﴾ ومنع جمهور العلماء من جوازه، ونسبوا قائله إلى العجوز، وقالوا: يستخلف من يغيب أو يموت، والله لا يغيب ولا يموت، وقد قيل لأبي بكر (رضي الله عنه): يا خليفة الملّة، فقال: لست بخليفة الله، ولكني خليفة رسول الله (ﷺ).

وأما تسمية إماماً.

فتشبيه بإمام الصلاة في اتباعه والاقتداء به، ولهذا يقال: الإمامة العظمى احترازاً عن إمامة الصلاة.

ينظر: نص كلام شيخنا: عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(٢) في د: الإمام.

(٣) في د: ترتب.

(٣) سقط في أ، د.

(٤) سقط في د.

(٥) في أ، د: خصال.

(١) سقط في د.

(٢) في د: فإن.

(٦) العلم المؤدِّي إلى الاجتهاد في الأصول والفروع؛ ليتمكن من إقامة الحجج، وحل الشبه في العقائد الدينية، ويستقل بالفتوى في النوازل والأحكام التي تطرأ نصاً واستنباطاً؛ لأن أهم مقاصد الإمامة حفظ العقائد، وفصل الحكومات، ورفع الخصومات، ولن يتم ذلك بدون الاجتهاد.

غير أن بعض علماء الحنفية قد أجازوا تولية غير المجتهد على المسلمين؛ لأن الخليفة يستعين مجتهدين، فهذا الشرط عندهم كماليٌّ يقدم صاحبه في حالتي الاختيار، وليس من شروط الانعقاد.

ويكون شجاعاً، يغزو بنفسه وبسراياه، ويحمي بيضة الإسلام عن الأعداء.

ويكون من قريش؛ لقول النبيِّ - ﷺ -: «الأَئِمَّةُ مِنْ قُرَيْشٍ»[١].

فإن لم يكن قرشيّاً، فَكِنَانِيٌّ، فإن لم يكن: فمن نَسْلِ إسماعيل - عليه السلام - فإن لم يكن، فَمِنَ العَجَمِ[٢].

---

(١) تقدم في مقدمة الكتاب.

(٢) ذهب الأشاعرة، والجبائيان إلى اشتراطه، ووجوب تحقُّقه في الخليفة.

وذهب الخوارج، وبعض المعتزلة، وأبو بكر الباقلّاني إلى عدم اشتراطه.

ومنشأ الخلاف بين العلماء - تعارضُ النصوص الواردة باعتبار النسب القرشي مع نصوص أخرى وردت بإلغاء اعتبار الأنساب، والاعتماد على الأعمال، والنص على من دُعي إلى عصبية وفقدُ الرابطة بينه وبين الغاية التي من أجلها يولّى الإمام؛ لأن شرط الشيء لا بدّ أن يكون ذا صلةٍ في الوصول إلى المقصود به استدل المانعون من اشتراطِ النسب القرشي بأدلة أهمها:

الأول: مثل قول النبي (ﷺ): (اسمعوا وأطيعوا، وإن دلى عليكم عبد حبشي ذو زبيبة).

فإنه يدل على عدم اشتراط القرشية في الخليفة.

الثاني: مثل قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (لو كان سالم مولى أبي حذيفة حياً لوليته، أو لما دخلني فيه ظنة).

فهو صريح في عدم اشتراط النسب القرشي.

ورد الدليل الأول: بأن الحديث وارد فيمن أمره الإمام على سرية، أو ناحية جمعا بين الأدلة، أو أنه خرج مخرج التمثيل، والفرض للمبالغة في إيجاب السمع والطاعة لولاة الأمر ورد الثاني: بأنه مذهبُ صحابيٍّ، ومذهب الصحابي ليس بحجة، وبأن عصبيـة الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب القرشي، كما سيأتي.

قال ابن خلدون في «مقدمة» بعد أن رد هذا الدليل:

(وأيضاً فمولى القوم منهم، وعصبية الولاء حاصلة لسالم في قريش، وهي الفائدة في اشتراط النسب، ولما استعظم عمر أمر الخلافة، ورأى شروطها كأنها مفقودة في ظنه - عدل إلى سالم؛ لتوفر شروط الخلافة عنده فيه، حتى من النسب المفيد للعصبية كما نذكر، ولم يبق إلا صراحة النسب، فرآه غير محتاج إليه، إذ الفائدة في النسب إنما هي العصبية، وهي حاصلة من الولاء - فكان ذلك حرصاً من عمر (رضي الله عنه) على النظر للمسلمين، وتقليد أمرهم لمن لا تلحقه فيه لائمة، ولا عليه فيه عهدة.

واستدل القائلون باشتراط النَّسَبِ القرشي بأمور:

الأول: أنَّ أبا بكر (رضي الله عنه) احتج على الأنصار، لما أرادوا مبايعة سعد بن عبادة بقول النبي (ﷺ) «الأئمة من قريش»، فأقلعوا عن التفرد بها، ورجعوا عن المشاركة فيها حين قالوا: منا أمير ومنكم أمير؛ تسليماً لرواية، وتصديقاً لخبره، ورضوُا بقوله: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، لا تفتاتون في رأي، ولا تقضي دونكم الأمور؛ فكان ذلك إجماعاً من الصحابة (رضي الله عنهم).

الثاني: أن قريشاً احتجوا على الأنصار يوم السقيفة بأن النبي (ﷺ) أوصاهم أن يحسنوا إلى محسنهم، ويتجاوزا عن مسيئهم، ولو كانت الإمارة في الأنصار لم تكن الوصاية بهم.

الثالث: ما رواه الشافعي، والبيهقي من قوله (ﷺ): «قدموا قريشاً، ولا تتقدموها». وفي معناه حديث =

وتثبت الإمامة بأحد الأشياء الثلاثة: إمَّا بالبيعة مثل إمامة الصديق وتثبت الإمامة أبي

= أبي هريرة المرفوع في الصحيحين: الناس تبع لقريش في هذا الشأن.

الرابع: ما رواه أبو بكر (رضي الله عنه) من قول النبي (ﷺ): «قريش ولاة هذا الأمر»، وفي معناه ما رواه الإمام أحمد، والطبراني من قوله (عليه السلام): «الخلافة في قريش».

فهذه الأدلة المتكاثرة تدل دلالة واضحة على أن النبي (ﷺ) أراد جعل الخلافة في قريش.

وليس بصحيح ما قاله بعضُ الكتاب من أن حديث «الأئمة من قريش» لو صح، وكان لا مناص من الإيمان به ـ وجب حمله على أنه من باب الإخبار بالغيب على حد قوله (ﷺ): «خير القرون قرني، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه إلى آخره»، لا من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش خاصة.

لأنا نقول: إن هذا الحديث لا شك في صحته ونسبته إلى النبي (ﷺ)، وحسبنا فهي قول الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ما نصه: (قد جمعت طرقه على نحو أربعين صحابياً، لما بلغني أن بعض فضلاء العصر ذكر أنه لم يرد إلا عن أبي بكر الصديق). وهو مع ذلك من باب الأمر باتخاذ الخلفاء من قريش، لا من باب الإخبار بالغيب كما قال.

فحديث: «الأئمة من قريش»، وإن كان خبراً لفظاً، إلا أنه إنشاء وأمر من جهة المعنى يدل على ذلك ما ذكر من الأحاديث بصيغة الأمر.

غير أن النبي (ﷺ) لم يقصد بهذه الآثار الكثيرة، وتلك الأوامر المتعددة أن تكون الخلافة ثابتة في قريش، فلا تتعداها إلى غيرها.

بل أمر بجعل الخلافة في قريش؛ لعلة يعلمها، وحكمة يراها، وهي مصلحة المسلمين؛ وذلك أن قريشاً كانت فيهم العزة، والمنعة، والحمية، يذعن لهم جميعُ العرب، وتنقاد لهم سائر الأمم، فهم كما قال أبو بكر: (أوسط العرب نسباً وداراً، وأعزهم أحساباً، ليست قبيلة من قبائل العرب إلا ولقريش فيها ولادة) فكانت عصبيتهم غالبة؛ لذلك أمر النبي (ﷺ) بأن يكون الخليفة منهم؛ ليحسن قيامه بواجبه، وتجتمع حوله الكلمة، فيحمي هذا الدين الذي بدأ فيهم غريباً، وينشره في الآفاق، وقد كان كما رأى (ﷺ)، فأذعن لهم سائر العرب، وانقاد كثير من الأمم إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ووطئت جنودهم قاصية البلاد؛ كما وقع في أيام الفتوحات.

فاشتراط القرشية للعزة والقوة التي كانت في قريش إذ ذاك، فإذا تحقق هذا المعنى في شخص صح أن يكون خليفة، ولو لم يكن من قريش.

إذ النسب القرشي ليس مشروطاً لذاته؛ لأن حراسة الدين، وسياسة الدنيا تكون من الكفء القادر، أياً كان نسبه قال ابن خلدون في «مقدمته» بعد بحث مستفيض.

(فإذا ثبت أن اشتراط القرشية؛ إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلب، وعلمنا أن الشَّارعَ لا يخص الأحكام بجيل، ولا عصر، ولا أمة ـ علمنا أن ذلك إنما هو من الكفاية فرددناه إليها، وطردنا العلة المشتملة على المقصود من القرشية، وهي وجودُ العصبية، فاشترطنا في القائم بأمر المسلمين أن يكون من قوم أولي عصبية غالبة ليستتبعوا من سواهم، وتجتمع الكلمة على حسن الحماية، ولا يعلم ذلك في الأقطار والآفاق؛ كما كان في القرشية، إذ الدعوة الإسلامية التي كانت لهم كانت عامة، وعصبية العرب كانت وافية بها، فغلبوا سائر الأمم وإنما يَخُص لهذا العهد كلُّ قطر بمن تكون له فيه العصبية الغالبة، وإذا نظرت سر الله في الخلافة لم تعد هنا؛ لأنه سبحانه إنما جعل الخليفة نائباً عنه في القيام بأمور عباده؛ ليحملهم على مصالحهم، ويردهم عن مضارهم، وهو مخاطب بذلك، ولا يخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه.

بكر[١]؛ كانَتْ بيعة من الصحابة، - رضي الله عنهم -.

أو باستخلافٍ مِنْ قِبَلِ الإمامِ؛ كإمامة عمر[٢]؛ كانت باستخلاف أبي بكر إياه.

---

(١) تمت البيعة لأبي بكر، وقام بأمر الخلافة، فأظهر أنه الرجل الذي كان يحتاج إليه المسلمون في هذا الوقت العصيب الذي اشتدت فيه الفتن، وكثرت فيه الخطوب، واضطرب أمر المسلمين.

فقد ارتد بعض العرب، وامتنع كثير عن أداء الزكاة، وادعى بعضهم النبوة، وما زال دبيب العصيان يثور في نفوس القبائل واحدة بعد واحدة، حتى تزعزع أمر الإسلام، وارتجت أركانه، واقتصر على أهل «مكة»، و «المدينة»، و «الطائف» قابل أبو بكر هذه الأمور الخطيرة بما آتاه الله من الحزم والعزم، فأرسل الجيوش العديدة لهؤلاء العصاة، وما زالت تقاتل المرتدين، والمتنبئين، ومانعي الزكاة، حتى قضت على الفتنة في أقل من سنة، وعلت كلمة الإسلام ثانية فوجه أبو بكر عنايته بعد ذلك لفتح بعض البلاد؛ ابتغاء نشر الدين، وصرف المسلمين عن الاشتغال بما نشأ بينهم من الاختلافات.

غير أن مدة خلافته لم تدم طويلاً، فقد توفي بعد سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال.

لما مرض أبو بكر، وأحس بدنو أجله رأى مصلحة المسلمين في أن يرشح لهم الخليفة بعده ويعهد إليه. وكان يرى أن عمر بن الخطاب أجدر الناس بالخلافة، فجمع كبار الصحابة واستشارهم فيه، فعابوه بأنه شديد، وإن كانت شدته لا تخرج عن الحق باعترافهم. فأجابهم بأنه يشتد؛ لأنه يراه يلين ليعتدل الأمر، فإذا آل الأمر إليه يلين في موضع اللين، ويشتد في موضع الشدة، وما زال بهم حتى أقنعهم وأرضاهم به، ثم صرح باستخلافه، فأذعنوا لذلك، ولم يشذ منهم أحد.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(٢) تولى عمر بن الخطاب الخلافة يوم وفاة أبي بكر، وكان (رضي الله عنه) من صناديد قريش، وعظماء رجالها، فاعتز به الإسلام، وقويت شوكته.

اتفق العلماء - قاطبة - على أنه أعظم خلفاء المسلمين حزماً وعزماً، وعدلاً، وزهداً، اتسعت في عهده الفتوحاتُ، وكثرت المغانم، فمصَّر الأمصار، ودوَّن الدواوين، وشيَّد معالم العدل.

كان (رضي الله عنه) كثير الحنان والرأفة على عامة المسلمين من رعيته، عظيم الاهتمام بكلٍّ ما يصلحهم، يحس من نفسه بمسؤولية عظمى، فهو الذي يقول: لو أن جملاً ذهب ضياعاً بشط الفرات - لخشيت أن يسأل الله عنه آل الخطاب.

قاد المسلمين بحزم وعزم، وسار بهم في طريق الرشاد، فأقر العدل في نصابه، ونشره في ربوعه، واختط صحيفة بيضاء في صفحات التاريخ لم ير مثلها، ولم يعهد لها نظير، وبينما هو جادٌّ في تنظيم شؤون دولة - طعنه «أبو لؤلؤة المجوسي، غلام المغيرة بن شعبة، وهو قائم في صلاة الصبح بإيعاز من جماعة الفرس الموجودين بالمدينة؛ حقداً عليه لقضائه على دولتهم، فحمله المسلمون إلى بيته، وتوفي (رضي الله عنه) سنة ٢٣ بعد أن ولي الخلافة عشر سنين وستة أشهر، لما طعن عمر، وأحس بالموت - طلب منه المسلمون أن يعهد إلى خليفة من بعده، فامتنع قائلاً: لا أتحمل أمركم حياً وميتاً، إن استخلف فقد استخلف من هو خير مني، وإن أترك فقد ترك من هو خير مني.

فعرضوا عليه ابنه عبد الله، فقال: حسب آل عمر أن يحاسب منهم رجل واحد، ويسأل عن أمر محمد (ﷺ) إن كان خيراً فقد أصبنا منه، وإن كان شراً فشرعنا إلى الله.

ثم رأى (رضي الله عنه) حصر الشُّورى الواجبة في الستة الزعماء الذين مات النبي الأكرم، وهو راضٍ=

ولو جعل الإمام الأمْرَ شورَى بين جماعة، فاختاروا واحداً منهم للإمامة كان كالاستخلاف؛ كما أن عمر - رضي الله عنه - جَعَلَ الأمْرَ شورَى بين[1] ستَّة نفر بين عليٍّ، وعثمانَ، وطلحةَ، والزُّبَيْرِ، وسَعْدِ بْنِ أبِي وقَّاصٍ، وعبد الرحْمَنِ بْـنِ عَوْفٍ، وقال: «فَلْيُعَيِّنْ خَمْسَتُكُمْ سَادِسَكُمْ» فَاتَّفَقُوا عَلَى عُثْمَانَ[2].

= عنهم لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد، ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد؛ لأنهم هم المرشحون للخلافة وهم.

علي، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة، والزبير.

فجمعهم، وقال لهم: تشاوروا ثلاثة أيام، ولا تتفرقوا حتى تستخلفوا أحدكم.

ثم قال: يا معشر المهاجرين الأولين، إني نظرت في أمر الناس، فلم أجد فيهم شقاقاً ولا نفاقاً، فإن يكن بعد شقاق ونفاق فهو فيكم، أوصي الخليفة منكم بتقوى الله العظيم، وأحذره مثل مضجعي هذا، وأخوفه يوماً تبيضُّ فيه وجوه، وتسودُّ فيه وجوه، يَوْمَ تُعْرَضُونَ لاَ تَخْفَى مِنْكُمْ خَافِيَةٌ، فلما دفن عمر اجتمع أهل الشورى في حجرة عائشة، فتنافسوا في الأمر، وكثر بينهم الكلام، فقال عبد الرحمن ابن عوف: أيُّكم يخرج نفسه، ويتقلّدها على أن يولِّيها أفضلكم، فلم يجبه أحد.

قال: فأنا أنخلع منها، فأجابوه، بالرضى، وسكت عَلِيٌّ.

فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟.

فقال له: أعطني ميثاقاً لتؤثرن الحق، ولا تتبع الهوى.

فقال عبد الرحمن: أعطوني مواثيقكم على أن تكونوا معي على من بدَّل وغيَّر، وأن ترضوا من اخترت لكم، وعلى ميثاق الله أن لا أخص ذا رحم، ولا آلو المسلمين.

فأخذ منهم ميثاقاً، وأعطاهم مثله، وبذلك صار الأمر في عنق عبد الرحمن بن عوف.

فأخذ يقابل الصحابة، ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد، وأشراف الناس، ليشاورهم فيمن يتولى الخلافة.

فكان لا يخلو برجل إلا أمره باختيار عثمان، حتى إذا كانت الليلة التي يتم في صبيحتها الأجل طلب علياً، فجاء فناجاه طويلاً، ثم أرسل إلى عثمان، فجاء إليه، فناجاه كذلك، حتى فرق بينهما الصبح، فلما صلوا، جمع رجال الشورى، وبعث إلى من حضر من الأمراء، ودعا المهاجرين، وأهل السابقة، والفضل من الأنصار حتى امتلأ المسجد.

فقال عبد الرحمن: إني قد نظرت وشاورت، فلا تجعلن أيها الرهط على أنفسكم سبيلاً.

ودعا علياً فقال له: عليك عهدُ الله وميثاقه، لتعملن بكتاب الله، وسنة رسوله، وسنة الخليفتين من بعده.

فقال: أرجو أن أفعل، وأعمل بمبلغ طاقتي وعلمي، ودعا عثمان، فقال له: مثل ما قال لعلي، فقال: نعم، فبايعه عبد الرحمن بالخلافة.

فلما رأى ذلك عليٌّ تأخَّر، ثم أقبل الناس يبايعون عثمان، فرجع عليٌّ يشق الناس حتى بايعه.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(١) في ظ: في.

(٢) تولى عثمانُ الخلافة بعد ثلاثة أيام من وفاة عمر، وكان من السابقين في الإسلام، المقربين عند =

وإمَّا بالقهر والغلبة، فإنَّ مَنْ ظهر بشوكته، وقوته، وقهر العباد بالسيف، وتسلَّط عليهم ـ: كان والياً، عربيّاً كان أو عجميّاً، وإن كان عاصياً بالقهر ـ: تجبُ طاعتُهُ في طاعة اللّهِ، ولا يجوزُ الخروجُ علَيْه بالسيف، ورُوِيَ عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ، عن النبيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ:

= رسول الله (ﷺ) كتب الوحي بين يديه، وأنفق معظم ماله في سبيل نصرة الإسلام، واشتهر بالعفة، والإخلاص للدين.

كان (رضي الله عنه) حليماً، ليناً، كثير الحياء، واسع النيل والعطاء، استمال إليه قلوب المسلمين، واتسع في زمنه الفتح، فكثرت في عهده الخيرات، وزادت العطايا.

قال الحسن البصري (رضي الله عنه): شهدت عثمان وهو يخطب، وأنا يومئذٍ قد راهقت الحلم، فسمعته يقول: أيها الناس، أغدوا على أعطياتكم، فيأخذونها وافية أيها الناس، اغدوا على كسوتكم، فيغدون، فيجاء بالحلل، فتقسم بينهم.. إلى أن قال: والعدوان والله منتفٍ، والأعطيات دارة، والخير كثير، وما على الأرض مؤمن يخاف مؤمناً، من لقي مؤمناً في أي البلدان، فهو أخوه وأليفه، وناصره، ومؤدبه.

غير أنه لم يكن في حزم أبي بكر، وعمر، تلك الصفة التي لا بدّ منها لإدارة دولة مترامية الأطراف؛ كالدولة الإسلامية في ذلك العهد، وبخاصة في دور انتقال العرب من معيشة البساطة والزهد إلى معيشة الغنى، والاستمتاع بالأموال المتدفقة من البلاد المفتوحة.

بل كان سهلاً ليناً، فأدى ذلك إلى تغلب بني أمية عليه في آخر مدته، وعلى رأسهم مروان بن الحكم الذي اتخذه مستشاراً له في المدينة، فآثرهم على غيرهم من قريش ووصلهم بالأموال الكثيرة، فانحرفت عنه من أجل ذلك القلوب، ونظرت إليه قريش بغير عين الرضى، ونهض أهل الأمصار لمناقشة الحساب، ونسبوا إليه أموراً خالف فيها أبا بكر وعمر منها: إنشاؤه العمل والولايات في أهله، وبني عمه من بني أمية، وصلة لهم بالأموال، وإقطاعهم القطائع، وحملهم على رقاق الناس، واستئثاره برأيه ورأيهم، وتركه المهاجرين والأنصار، لا يستشيرهم، ولا يستعملهم.

وحماية الحمى حول المدينة إلا عن بني أمية.

وإعطاء الحارث بن الحكم مائة ألف من بيت المال، عندما أنكحه ابنته عائشة.

وتطاوله في البنيان، حتى عدوا له سبع دور بناها بالمدينة، وضربهُ عبد الله بن مسعود حتى كسر ضلعه، وغير ذلك، لذلك كله اشتد تيار الفتنة، وتأججت نار الثورة وشاع الطعن على عثمان، وعماله في الأمصار الكبيرة.

فتجمع المسلمون من مصر، والكوفة، والبصرة، وذهبوا إلى عثمان، وطلبوا منه أن يتنازل عن الخلافة، فلم يسمع لكلامهم.

ولما أبى أن يخلع نفسه ـ جَدَّ القومُ في حصاره، وشددوا عليه، حتى منعوه الماء، فكان لا يصل إليه إلا خُفْيَةً.

فأرسل إلى معاوية، وغيره من الولاة، يطلب منهم المعونة، فلما علم الثوار بذلك عجلوا بالأمر، خوفاً من مفاجأة المدافعين عنه لهم، فأحرقوا أبواب لدار، وتسور بعضهم دار ابن حزم، وكانت مجاورة لداره.

عند ذلك استسلم عثمان للقضاء، وأمر المدافعين عنه بالانصراف؛ لأنهم قليلون، لا يغنون عنه شيئاً. =

«مَنْ وَلِيَ عَلَيْهِ وَالٍ فَرَآهُ يَأْتِي شَيْئاً مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ فَلْيَكْرَهُ مَا يَأْتِي مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلاَ يَنْزِعَنَّ يَداً مِنْ[(١)] طَاعَتِهِ»[(٢)].

وإذا ثبتت الإِمَامَةُ لرجلٍ، فخرج عليه باغٍ فقهَرَهُ، وغلَبَ علَيْه ـ نُظِرَ: إنْ ثبتَتْ ولايتُهُ بالبيعة أو بالاستخلاف[(٣)] ـ: لا ينعزلُ بالقهر، وإن ثبتت بالقهرِ ـ: ينعزلُ، ويصير القاهر

= فَقَتَلَهُ الثائرون وهو يتلو في مصحفه سنة ٣٥ هـ، وكانت خلافته ١٢ عاماً، وكان موته سبباً لإثارة الفتن بين المسلمين.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(١) في د: عن.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٢) كتاب الإمارة: باب خيار الأئمة وشرارهم حديث (٦٦/ ١٨٥٥) وأحمد (٦/ ٢٤) من حديث عوف بن مالك الأشجعي.

(٣) اتفق الفقهاء على أن الإمامة العظمى؛ كما تنعقد ببيعة أهل الحل والعقد من المسلمين ـ تنعقد باستخلاف الإمام الحق وعهده لمن بعده؛ بشرط أن يكون مستكملاً للشروط المعتبرة في الإمام من وقت العهد والاستخلاف، لا من وقت موت الإمام، وإلا فلا تنعقد إمامة المستخلف، حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته.

فاستخلافُ الإمام وعهده لا يصح، إلا إذا كان كلٌّ من المستخلِف والمستخلَف مستوفياً للشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة واستدلوا على انعقاد الإمامة بالاستخلاف، والعهد بأمرين:

الأول: ما فعله أبو بكر (رضي الله عنه) عندما أحسَّ بدنو أجله فقد عهد بالخلافة إلى عمر، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فأجازوه، وأوجبوا على أنفسهم طاعته.

الثاني: ما فعله عمر (رضي الله عنه) عندما طعن، وأحس بالموت، فقد عهد بالخلافة إلى أهل الشورى الستة ليختاروا واحداً منهم، فقبلوا ذلك، وهم كبار الصحابة، ودخلوا فيها لاعتقادهم صحة العهد بها، وخرج باقي الصحابة منها، والملأ منهم حاضرون في الأولى والثانية، فكان إجماعاً منهم على ذلك.

قال الماوردي في الأحكام السلطانية: (وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله فهو مما انعقد الإجماع على جَوَازِهِ، ووقع الاتفاق على صحته، لأمرين عمل المسلمون بهما، ولم يتناكروهما.

أحدهما: أن أبا بكر (رضي الله عنه) عهد بها إلى عمر (رضي الله عنه) فأثبت المسلمون إمامته بعهده.

والثاني: أن عمر (رضي الله عنه) عهد بها إلى أهل الشورى، فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيانُ العصرِ اعتقاداً بصحة العهد بها، وخرج باقي الصحابة منها.... إلى آخره).

فإذا أراد الإمام أن يعهد لمن يلي الأمر بعده ـ وجَبَ عليه أن يتصفَّح أحوال الناس، ويبحث عن أحقهم بالخلافة، وأكملهم لشروطها ولا يقصد في ذلك، فإذا عن له اجتهاده واحداً فوض العهد إليه وعقد البيعة له، وإن لم يستشر فيه أهل الحل والعقد.

غير أن العلماء اختلفوا في اشتراط ظهور الرضى منهم؛ لانعقاد بيعته وعدم اشتراطه.

فذهب بعض العلماء إلى أن رضى أهل الاختيار ببيعته شرط في لزومها للأمة؛ لأنها حق يتعلّق بها، فلا تلزمها إلا برضى أهل الاختيار.

وذهب الأكثر إلى أن بيعة الإمام منعقدة، وأن الرضى بها غير معتبر؛ لأن الإمام أحق بها، فكان =

والياً[1]؛ لأن ولايته ثبتَتْ بالغلبة، فزالت بزوالها.

واختلَفُوا في العدد الذين تنعقد ببيعتهم الإمامةُ.

قيل: لا بُدَّ من أربعين رَجُلاً فيهم مجتهدٌ؛ لأنه أَمْرٌ عظيم الخَطَرِ؛ كانعقاد الجُمُعَةِ تكون بأربعين رجلاً، وهل يشترطُ أن يكون المجتهد زائداً على الأربعين؟ فيه وجهان:

= اختياره أمضى، وقوله أنفذ.

هذا إذا لم يكن ولي العهد ولداً ولا والداً، فإن كان ولداً أو والداً ـ فقد اختلف العلماء في جواز انفراده بعقد البيعة له على ثلاثة مذاهب.

الأول: لا يجوز للإمام أن يستقل بعقد البيعة لولد ولا لوالد، حتى يشاور أهل الاختيار، فإن رضُوا به ورأوه أهلاً للإمامة ـ عقد البيعة له، وإلا فلا؛ لأن انفراده بعقد البيعة تزكية له تجري مجرى الشهادة، وتقليده على الأمة يجري مجرى الحكم، وهو لا يجوز له أن يشهد لوالد ولا لولد ولا يحكم لواحد منهما للتهمة التي تعود عليه؛ وذلك لأن الإنسان ميال بطبعه إلى ولده ووالده.

الثاني: يجوز أن ينفرد الإمام بعقد البيعة لكل من ولده ووالده، لأنه خليفة المسلمين الموكل بأمورهم، فغلب حكم المنصب على حكم النسب، وصار عهده إليهما كعهده إلى غيرهما.

الثالث: يجوزُ للإمام أن ينفرد بعقد البيعة لوالده، ولا يجوز أن ينفرد بها لولدِهِ، لأن ميل الإنسان للولد أقوى، وحبه له أشد.

وإذا عهد الإمام بالإمامة إلى من يصح العهد إليه ـ كان العهد موقوفاً على قبول المولَّى، واختلف العلماء في زمان قبوله.

فذهب جماعة إلى أنه يبتدىء بعد موت الخليفة، وهو الوقت الذي يصح فيه نظر المولَّى.

وذهب آخرون إلى أنه الوقت المنحصر بين عهد الخليفة وموته، لتنتقل الخلافة عنه إلى ولي عهده مستقرة بالقبول السابق، ولا يجوز للخليفة عزل ولي عهده، إلا إذا تغير حاله؛ لأنه خليفة على المسلمين، فلا يصح عزله، كما لا يصح عزل من بايعه أهل الاختيار، إلا إذا تغير حاله.

هذا ما ذهب إليه العلماء من انعقاد الإمامة بالاستخلاف والعهد، وما رتبوه عليه من الأحكام.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية».

(١) الإمامة نوعان: حقيقية وحكمية.

فالحقيقية: هي الجامعة للشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة والحاصلة بانتخاب أولي الأمر من المسلمين وبيعتهم بطوعهم ورضاهم من غير إجبار ولا إكراه.

والإمامة الحكمية هي التي لم تستكمل الشروط المعتبرة فيمن يولى الإمامة أو التي أحرزت جبراً من غير انتخاب أهل الحل والعقد من المسلمين وبيعتهم بل حصلت بطريق التغلب والقهر والاستيلاء.

هذا النوع الثاني من نوعي الإمامة هو المسمى «بإمامة الضرورة» و «إمامة التغلب بالقوة».

فإمامة الضرورة هي الحاصلة بانتخاب أهل الحل والعقد من المسلمين وبيعتهم لمن هو أمثل الفاقدين لبعض الشروط اللازمة فإذا تعذر وجود بعض الشروط فيمن يصلحون للقيام بأمر المسلمين دخلت المسألة في حكم الضرورات والضرورات تقدر بقدرها فيكون الواجب حينئذٍ على أهل الحل والعقد أن يبايعوا من كان مستجمعاً لأكثر الشروط ويجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال حتى تستكمل فيه جميع الشروط قال السعد في شرح المقاصد (وها هنا بحث وهو أنه إذا لم يوجد إمام على شرائطه وبايع =

. . . .

= طائفة من أهل الحل والعقد قرشياً فيه بعض الشرائط من غير نفاذ لأحكامه وطاعة من العامة لأوامره وشوكة بها يتصرف في مصالح العباد ويقتدر على النصب والعزل لمن أراد هل يكون ذلك إتياناً بالواجب وهل يجب على ذوي الشوكة العظيمة من ملوك الأطراف المتصفين بحسن السياسة والعدل والإنصاف أن يفوضوا إليه الأمر بالكلية ويكونوا لديه كسائر الرعية وقد يتمسك بمثل قوله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ وقوله ﷺ: «من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية» فإن وجوب الطاعة والمعرفة يقتضي الحصول.

قال السيد رشيد رضا في كتابه «الخلافة أو الإمامة العظمى» بعد أن ذكر كلام السعد (وإنما فرض أن المبايعين في هذه الصورة بعض أهل الحل والعقد لأنه إذا بايعه جميعهم ومنهم الملوك الذين ذكرهم تمت شوكته ونفذ حكمه قطعاً وهذه الصورة تصدق على بعض خلفاء بني أمية وبني العباس الذين كانت تنقصهم العدالة أو العلم الاجتهادي وكان الجمهور يوجبون طاعتهم ويصححون للضرورة إمامتهم.

وليس بصحيح ما يدعيه بعض المتطرفين في هذه الأيام من عدم وجوب نصب الخليفة لعدم توفر جميع الشروط المعتبرة.

إذ لا بدّ من وجود رئيس يجمع بين تلك الشعوب الإسلامية ويقوم بتقوية علاقاتها ونشر المودة والوئام بين أهلها حتى يكونوا يداً واحدة وقلباً واحداً وجسماً واحداً.

وهذا الرئيس هو الخليفة الذي أقر بخلافة المسلمون من زمن بعيد.

وإمامة التغلب: هي التي تحصل بالقهر والاستيلاء من غير اختيار أهل الحل والعقد وبيعتهم.

فتنعقد الإمامة للمتغلب سواء كان مستكملاً لشروط الإمامة أم غير مستكمل لها.

قال السعد في شرح المقاصد (وتنعقد الإمامة بطرق أحدها بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس إلى أن قال والثالث القهر والاستيلاء فإذا مات الإمام وتصدى للإمامة من يستجمع شرائطها من غير بيعة واستخلاف وقهر الناس بشوكته انعقدت الخلافة له وكذا إذا كان فاسقاً أو جاهلاً على الأظهر إلا أنه يعصى بما فعل.

وتلزم المسلمين طاعة هذا المتغلب للضرورة ومعنى هذا أن سلطة التغلب كأكل الميتة تنفذ عند الضرورة وتكون أقل حالاً من الفوضى وأدنى من الهمجية ومقتضى ذلك أنه يجب السعي لإزالتها عند الإمكان فإن كان خلع المتغلب سهلاً لا يترتب عليه مفاسد ولا ينجم عنه فِتَن خلع بلا تأجيل وإلا فإن كان خَلْعَهُ يستوجب الفتن ويستلزم التفرقة وتزيد بسببه المفسدة على المصلحة فالواجب الصبر والضرورات تبيح المحظورات.

قال السعد في شرح المقاصد (وأما إذا لم يوجد في قريش من يصلح لذلك أو لم يقتدر على نصبه لاستيلاء أهل الباطل وشوكة الظلمة وأرباب الضلالة فلا كلام في جواز تقلد القضاء وتنفيذ الأحكام وإقامة الحدود وجميع ما يتعلق بالإمام من كل ذي شوكة كما إذا كان الإمام القرشي فاسقاً أو جائراً أو جاهلاً فضلاً عن أن يكون مجتهداً وبالجملة مبني ما ذكر في باب الإمامة على الاختيار والاقتدار وأما عند العجز والاضطرار واستيلاء الظلمة والكفار والفجار وتسلط الجبابرة الأشرار فقد صارت الرياسة الدنيوية تغلبية وبنيت عليها الأحكام الدينية المنوطة بالإمام ضرورة ولم يعبأ بعدم العلم والعدالة وسائر الشرائط والضرورات تبيح المحظورات وإلى الله المشتكى في النائبات وهو المرتجى لكشف الملمات.

وقال الكمال بن الهمام في «المسايرة» (الأصل العاشر: لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى =

كالإمامِ في الجمعة، وشرطنا المجتهد؛ ليعلم أنَّ[١] المُوَلَّى هل يصلح للإمامةِ؟.

ولا يشترطُ أَنْ يكون الكُلُّ مِنْ أَهْلِ الاجتهادِ؛ لأنه يتعذَّر وجودُ ذلك.

ويشتَرَطُ أن يكونُوا جميعاً عُدُولاً من أَهْلِ الشَّهادة.

وقيل: تنعقدُ[٢] ببيعةِ مجتهدٍ واحدٍ، فَإِنَّ عمر - رضي الله عنه - هو الذي بايَعَ الصِّدِّيقَ أوَّلاً، ثم بايَعَهُ الصحابة.

وقيل: لا بُدَّ مِنْ مجتهدَيْنِ؛ لأَنَّ أقلَّ الجمع إثنان.

وقيل: يشترط ثلاثةٌ من المجتهدين؛ لأَنَّ مطلق الجمع ثلاثة.

وقيل: أربعةٌ من المجتهدين؛ لأَنَّ الأربع أكثَرُ عدد الشهادات.

والأصحُّ؛ أنه يشترط مبايعة أَهْلِ الحَلِّ والعقد[٣] من العلماء والرُّؤَسَاء أهل العدالة دُون الفَسَقَةِ من البلادِ المُتَقَاربة، ثم إذا بلغ الخَبَرُ إلى البِلَادِ البعيدة -: يجب عليهم الانقياد والطاعة.

= للإمامة بأن تغلب عليها جاهل بالأحكام أو فاسق وكان في صرفه إثارة فتنة: لا تطاق حكمنا بانعقاد إمامته كيلا نكون كمن يبني قصراً ويهدم مصراً وإذا قضينا بنفوذ أهل البغي في بلادهم التي غلبوا عليها لمسيس الحاجة فكيف لا نقضي بصحة الإمامة عند لزوم الضرر العام بتقدير عدمها وإذا تغلب آخر على ذلك المتغلب وقعد مكانه انعزل الأول وصار الثاني إماماً.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية» وينظر: شرح المقاصد (٢/ ٢٠٢).

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

(٣) يراد بأهل الحل والعقد: جماعة أولي الأمر من المسلمين وهم العلماء والرؤساء ووجوه الناس كما يؤخذ من كلام العلماء قال الأستاذ الإمام في بيان أهل الحل والعقد.

وهم الأمراء والحكام والعلماء ورؤساء الجند وسائر الرؤساء والزعماء الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة فهم زعماء الأمة وأولو المكانة فيها وموضع الثقة من سوادها الأعظم تتبعهم في طاعة من يولونه عليها ويختارونه للقيام بأمورها العامة وتسمع لقولهم وتخضع لما يقررونه في المصالح العامة التي تحتاج إليها لأنهم هم العارفون بها.

هؤلاء أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها فكل ما يبرزونه من إرادة ويظهرونه من رغبة يعتبر إرادة جميع الأمة ورغبتها.

ويجب على الأمة طاعتهم فيما يتفقون عليه بشرط أن لا يكون مخالفاً لكتاب الله وسنة رسوله وأن يكونوا مختارين في اجتماعهم عليه لا مكرهين وأن يكون من المصالح العامة التي لهم سلطة فيها ووقوف عليها لا من مسائل التعبد وأمور الاعتقاد فإن ذلك مما يؤخذ عن الله ورسوله ليس لأحد فيه رأي إلا ما يكون في فهمه. =

. . . .

= والواجب على أهل الحل والعقد أن يراعوا مصالح الأمة العامة وينظروا إليها نظرة عناية واهتمام فهم المطالبون بها.

وأهم هذه المصالح اختيار الخليفة وإقامته على المسلمين فإذا خلا منصب الخلافة وجب عليهم البحث والتنقيب عمن يصلح لهذه الوظيفة ليبايعوه ويولوه على الأمة ولهم بعد ذلك حق الرقابة عليه وخلعه إذا حصل ما يوجب ذلك وإن أدى إلى الفتنة احتمل أدنى المضرتين.

فلا بدّ للمسلمين إذاً من جماعة أهل الحل والعقد المستكملين لشروطهم الممثلين لأمتهم الحائزين لثقتها ليقيموا منصب الخلافة ويقوموا مع الخليفة بالمصالح العامة للأمة ويراقبوه في سيره لأنه واحد منهم وسلطانه مكتسب من بيعتهم له وثقتهم به بل لا بدّ لكل أمة من وجود جماعة تراقب حكامها وتنظم أمورها لتوقف الحياة الاجتماعية المنظمة عليها.

قال الأفوه:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم	ولا سراة إذا جهالهم سادوا
والبيت لا يبتنى ألا له عمد	ولا عماد إذا لم ترس أوتاد
وأن تجمع أوتاد وأعمدة	وساكن بلغوا الأمر الذي كادوا

إذا صلحت هذه الجماعة من الأمة صلح أمرها وحسن حالها واستقام حكامها وإذا فسدت فسدت الأمة بأسرها وضاع عزها وبهاؤها لذلك كان من مقتضى الإصلاح الإسلامي أن يكون أهل الحل والعقد في الإسلام من أهل العلم الاستقلالي بشريعة الأمة ومصالحها السياسية والاجتماعية والقضائية والإدارية والمالية ومن أهل العدالة والرأي والحكمة وهي ما يشترط في أهل الاختيار للخليفة.

قال الماوردي في الأحكام السلطانية.

(فأما أهل الاختيار فالشروط المعتبرة فيهم ثلاثة أحدها العدالة الجامعة لشروطها والثاني العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها والثالث الرأي والحكم المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف.

وقد اختلف العلماء في عدد من تنعقد الإمامة ببيعتهم من أهل الحل والعقد على مذاهب متعددة.

فذهبت طائفة: إلى أنها لا تنعقد إلا ببيعة جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ليقوم الإجماع على بيعة والرضاء به ورد هنا ببيعة أبي بكر رضي الله عنه فإنها تمت ببيعة من حضرها ولم ينتظر بها قدوم غائب عنها.

وذهبت طائفة أخرى: إلى أن أقل من تنعقد الإمامة ببيعتهم خمسة يجتمعون على عقدها أو يعقدها أحدهم برضى الأربعة.

واستدلوا على ذلك بما صنعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ جعل الثوري في ستة ليبايعوا واحداً منهم وقبل الصحابة ذلك منه فكان إجماعاً.

وهذا مردود أيضاً بأن عمر رضي الله عنه حصر الشورى في هؤلاء الستة لعلمه بأنه لا يتقدم عليهم أحد ولا يخالفهم فيما يتفقون عليه أحد لأنهم هم المرشحون للإمامة دون سواهم فهم زعماء الأمة الذين توفي النبي ﷺ وهو راضٍ عنهم فكان إجماعاً على الشورى وعلى أولئك الست في تلك الواقعة =

ولا يجوزُ نصب إمامَيْن في عصرٍ واحدٍ[١]؛ لأنه يؤدِّي إلى الفتنة والمقاتلة، بخلافِ النبوَّة، حَيْثُ جاز نبيَّانِ فأكثر في عصر واحدٍ؛ لأنَّ الأنبياء معصومُونَ عن الفِتَنِ والمُشَاحَنَة، فلو نصبوا إمامَيْنِ معاً ـ: لا ينعقد لواحد منهما، فإنْ فعلوا على التعاقُبَ ـ: فالأوَّل إمامٌ،

= لا إجماعاً على ذلك العدد في كل بيعة.

وذهبت طائفة ثالثة: إلى أن الإمامة تنعقد ببيعة واحد من أهل الحل والعقد.

واستدلوا على ذلك: بقول العباس لعلي رضي الله عنهما (امدد يدك أبايعك فيقول الناس عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه فلا يختلف عليك اثنان).

ورد هذا بأنه مذهب صحابي ومذهب الصحابي ليس بحجة والذي يظهر لنا: أن الإمامة العظمى لا تنعقد إلا ببيعة جمهور أهل الحل والعقد الذين يمثلون الأمة وينوبون عنها نيابة صحيحة حتى يكون ما يقررونه كأنها هي التي قررته كان أهل الحل والعقد في الصدر الأول من الإسلام محصوري في مركز الحكومة غير متفرقين في البلاد فكانوا يقومون باختيار الخليفة وبيعته.

فالستة الذين اختارهم عمر للشورى في انتخاب الخليفة بعده كانوا هم أهل الحل والعقد الذين يمثلون المسلمين في ذلك العهد ولذلك اجتمعت كلمة الأمة بانتخابهم الخليفة ولم يخرج أحد عن رأيهم.

فلما تفرقوا بعد ذلك في الأقطار التي فتحها المسلمون كان لا بدّ إذاً من بيعة جمهورهم الخليفة حتى يمثلوا الأمة تمثيلاً صحيحاً وينوبون عنها نيابة تامة كما كانوا يمثلونها وينوبون عنها من قبل فتطمئن لما يقررونه وتجتمع الكلمة حول من يبايعونه فإذا لم يمثلوا الأمة بحيث لا تتبعهم فيما يتفقون عليه فلا تنعقد الخلافة ببيعتهم.

وما أضعف الخلافة الإسلامية وهو من أركانها وأزال من سلطانها وجعل مصيرها الفناء الأقصر البيعة على أفراد محصوري لا يمثلون الأمة ولا ينوبون عنها فهُدمت بذلك سلطة أولي الأمر وأخرجت الخلافة الإسلامية عن قاعدة الشورى التي وضعها لها الإسلام.

ولولا ذلك لاستمرت حكومة الإسلام على أصلها وسادت سائر حكومات الدنيا.

ينظر: نص كلام شيخنا: عبد الفتاح الجوهري مع «الخلافة الإسلامية»، وينظر: السياسة الشرعية للشيخ (عبد الوهاب خلاف) ص ٦٠، تفسير «المنار» (٥/ ١٨١)، (الأحكام السلطانية) ص ٣.

(١) الخليفة: هو صاحب الولاية العامة على المسلمين، يدير شؤونهم الدينية والدنيوية من سياسية، وإدارية، واجتماعية، وغيرها فوظيفته كثيرة الشعب، واسعة الأرجاء، فيجب أن يكون لها جهة وحدة يضبط بها النظام، وتتقي بها الفوضى، وذلك إنما يكون بوحدة الخليفة وانفراده؛ إذ التعدد يقتضي ظهور كثير من الأحكام المتغايرة، والأوامر المتضادة فيقوم النزاع ويكثر الشقاق بين الشعوب الإسلامية، وذلك منافٍ لمقصود الخلافة من اتحاد كلمة المسلمين، وجمع شملهم، ودفع الفتن، وإزالة الخلافة والخصام بينهم.

قال صاحب «العقائد النسفية» (والمسلمون لا بدّ لهم من إمام يقوم بتنفيذ أحكامهم، وإقامة حدودهم، وسد ثغورهم، وتجهيز جيوشهم... إلى أن قال: وقسمة الغنائم، ونحو ذلك من الأمور) ـ قال شارحه العلامة التفتازاني):

(التي لا يتولاها آحاد الأمة: فإن قيل: لم لا يجوز الاكتفاء بذي شوكة في كل ناحية، ومن أين يجب نصب من له الرياسة العامة ـ قلنا: لأنه يؤدي إلى منازعات ومخاصمات مفضية إلى اختلال أمر الدين والدنيا، كما يشاهد في زماننا هذا وقال الكمالان في «المسايرة» وشرحها المسمى «بالمسامرة» (ولا =

. . . .

= يولى)، الإمامة (أكثر من واحد)، لقوله: (ﷺ): «إذا بُويع لخليفتين، فاقتلوا الآخر منهما»، رواه مسلم من حديث أبي سعيد الخدري، والأمر بقتله محمول كما صرح به العلماء على ما إذا لم يندفع إلا بالقتل، فإذا أصر على الخلاف كان باغياً، فإذا لم يندفع إلا بالقتل قتل.

وقال الماوردي في «الأحكام السلطانية: (وإذا عقدت الإمامة لإمامين في بلدين لم تنعقد إمامتهما؛ لأنه لا يجوز أن يكون للأمة إمامان في وقت واحد، وإن شذ قوم فجوزوه).

هذا رأي جمهور العلماء يمنعون تعدد الخليفة، ويطلقون في المنع؛ لما في التعدد من انتشار الخلاف، وقيام النزاع، وثوران الفتن التي تفضي إلى انتكاس أمر الدين، واختلال أمر الدنيا وذهب قليل من العلماء إلى التفصيل.

فقالوا: لا يجوز تعدد الخليفة إذا كان في جهة ضيقة الأطراف، محصورة الأرجاء، بحيث يسعه تدبير شؤون أهلها، ويمكنه الوقوف على أخبارها كما كان في أول الإسلام.

أما إذا كانت البلادُ الإسلامية بعيدة الأطراف، واسعة الأرجاء، متعددة الأقطار فيجوز التعدد للضرورة، لأن جميع المسلمين في هذه البلاد لا يستطيعون اتباع جماعة المسلمين وإمامهم، لبعد الثقة، وتعذر المواصلة.

قال العضد في «المواقف» (ولا يجوز العقد لإمامين في صقع متضايق الأقطار، أما في متسعها بحيث لا يسع الواحد تدبيره فهو محل الاجتهاد)، قال شارحه السيد الجرجاني الوقوع الخلاف.

وقد رجح هذا التفصيل السيد صديق حسن خان بهادر في كتابه «الروضة الندية» فقال: .

(وإذا كانت الإمامة الإسلامية مختصةً بواحد، والأمور راجعة إليه مربوطة به كما كان في أيام الصحابة والتابعين وتابعيهم ـ فحكم الشرع في الثاني الذي جاء بعد ثبوت ولاية الأول؛ أن يقتل إذا لم يتب عن المنازعة وأما إذا بايع كلَّ واحد منهما جماعةٌ في وقت واحد ـ فليس أحدهما أولى من الآخر، بل يجب على أهل الحل والعقد أن يأخذوا على أيديهما، حتى يجعلَ الأمر في أحدهما، فإن استمر التخالف كان على أهل الحل والعقد أن يختاروا منهما من هو أصلح للمسلمين، ولا تخفى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك.

وأما بعد انتشار الإسلام، واتساع رقعته وتباعد أطرافه ـ فمعلوم أنه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان، وفي القطر الآخر، أو الأقطار كذلك، ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهي في غير قطره أو أقطاره التي رجعت إلى ولايته فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين، وتجب الطاعة لكلِّ واحدٍ منهم بعد البيعةِ على أَهْلِ القطر الذي تنفذ فيه أوامره ونواهيه، وكذلك صاحب القطر الآخر، فإذا قام من ينازعهُ في القطر الذي ثبت فيه ولايته، وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب، ولا يجب على أهل القطر الآخر طاعته، ولا الدخول تحت ولايته، لتباعد الأقطار، فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها، ولا يدري من قام منهم أو مات، فالتكليف بالطاعة ـ والحال هذه تكليف بما لا يطاق، وهذا معلوم لكل من له إطلاع على أحوال العباد والبلاد، فإن أهل الصين والهند لا يدرون بمن له الولاية في أرض المغرب؛ فضلاً عن أن يتمكنوا من طاعة، وهكذا العكس، وكذلك أهل ما وراء النهر لا يدرون بمن له الولاية في اليمن، وهكذا العكس، فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية، والمطابق لما تدلُّ عليه الأدلة، ودع عنك ما يقال في مخالفته، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام، وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار ومن أنكر ذلك فهو مباهتٌ =

ولا تنعقد إمامَةُ الثاني؛ رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: فُوا[١] بِبَيْعَةِ الأَوَّلِ فَالأَوَّلِ، أَعْطُوهُمْ حَقَّهُمْ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَائِلُهُمْ عَمَّا اسْتَرْعَاهُمْ»[٢] وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «إِذَا بُويِعَ لِخَلِيفَتَيْنِ، فَاقْتُلُوا الآخر[٣] مِنْهُمَا»[٤].

وإذا بايعوا رجلاً ـ: ينصب خليفة مِنْ جهة الله تعالَى، حتى لا يقدرون على عزله.

والاستخلافُ: أن يجعله الإمامُ خليفةً في حياته، ثم يخلفه بَعْدَ موته، فلو أوصَى، له

= لا يستحقُ أن يخاطب بالحجة؛ لأنه لا يعقلها، والله المستعان.

فإنك تراه قد أجاز تعدد الأئمة؛ للضرورة الناشئة من بعد الشقة بين البلاد الإسلامية المترامية، وتعذر المواصلات التي يتوقَّف عليها معرفةُ أحوال المسلمين، وتنفيذ الأحكام بينهم، وما ذكره «السيد صديق» لا يصح أن يكون عذراً دائماً لصدع وحدة الإسلام، وانقسام أهله، وتفرق شعوبه، وعدم خضوع المسلمين لإمام واحد يقيم الحق والعدل بينهم، وينفذ أحكام الشريعة الإسلامية فيهم، ويحيطهم بسياج الألفة والإخاء، والمودة والوئام، لأنه مما يختلف باختلاف العصور والأزمان، فقد تقاربت البلاد النائية، واتصلت الأقطار المترامية بعضها ببعض في هذه الأيام، وأصبحت كأنها قطر واحد بفضل تقدم وسائل المواصلات بعد تمهيد الطرق البرية، وكشف الطرق البحرية، وتنظيم الطرق الجوية، ومد الأسلاك البرقية فها هي السفن البخارية، والمراكب الجوية تنقل البريد والمسافرين من قطر إلى آخر في قليل من الزمن.

وها هو الكهرباء ينقل الأخبار بقوته من أول الدنيا إلى آخرها في دقائق معدودات، ولو كانت هذه المخترعات العظيمة في عصر السابقين من المسلمين لملكوا العالم كله، وسيطروا على الدنيا بأجمعها.

فالواجب إذاً أن يكونَ الخليفةُ واحداً لا متعدداً ليكون خليفة المسلمين مرتبطاً بالأمم الإسلامية كلها، وقائماً بشؤونها، فيوحد صفوفها، ويقوم اعوجاجها، ويزيل انقسامها، ويجعلها أمة واحدة ذات بأس وسيادة ـ ويؤسس الروابط الاجتماعية، والاقتصادية، والأدبية، لأنها منها وتقدمها وعمران بلادها، ونمو ثروتها، ورواج متاجرها، ورقي صناعتها، وتهذيب أخلاقها، وتحسين مزاياها، وتكميل ما نقصها من الشعائر والآداب الإسلامية، وإحياء ما أماته الدهر فيها ـ من المزايا السامية التي كان الإسلام يفاخر بها أيام عزِّه وبهائه.

ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية»، ينظر: الخلافة أو الإمامة العظمى) (٤٩)، (شرح المواقف) (٨/ ٣٥٣)، الأحكام السلطانية (ص ٦)، حواشي العقائد النسفية (١/ ١٩٨).

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٥٧١) كتاب أحاديث الأنبياء: باب ما ذكر عن بني إسرائيل حديث (٣٤٥٥) ومسلم (٣/ ١٤٧١) كتاب الإمارة: باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء حديث (٤٤/ ١٨٤٢) عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: كان بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء كلما هلك نبي خلفه نبي وأنه «لا نبي بعدي» وسيكون خلفاء فيكثرون قالوا: فما تأمرنا قال. . فذكر الحديث.

(٣) في أ، د: الأخير.

(٤) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٨٠) كتاب الإمارة: باب إذا بويع لخليفتين حديث (٦١/ ١٨٥٣).

بالإمامة من بعده ـ: فعلَى وجهين:

أحدهما: يَجُوزُ؛ كما لو استخلفه في حياته.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه بالمَوْتِ يخرُجُ عن الولايةِ؛ فلا تصحُّ منه تولية الغير.

ولا تنعقدُ الإمامَةُ لفاسقٍ[1] ولا مفضولٍ، إلا للتَّقِيَّةِ عند خوفِ الفِتْنَةِ، وتشتيت أمرِ الدينِ.

وقيل: تنعقد.

ولا تنعقدُ لصبيٍّ، ولا لعَبْدٍ ولا امرأةٍ، ولا أَعْمَى، ولا أَخْرَسَ؛ لأنَّهُمْ لا يصلحون للقضاءِ، فكيف يصلُحُونَ للإمامة، وهي فَوْقَ القضاء؟!.

وإذا فَسَقَ الإمامُ الأعظمُ ـ: لا ينعزلُ على ظاهر المذهبِ، لما في عزله من وقوعِ الفتنةِ، بخلافِ القاضِي: ينعزلُ بالفسق.

---

(١) وقد اختلف العلماء في انعزال الإمام بالفسق: .
فذهب الجمهور إلى أن الإمام لا ينعزل بالفسق بنوعيه إذ العدالة شرط في انعقاد الإمامة، لا في الدوام والاستمـرار، فإذا طرأ الفسق على الإمام بعد بيعته وتوليته ـ لا يخرج به عن الإمامة ـ قال السعيد في «شرح المقاصد» (وإذا ثبت الإمام بالقهر والغلبة، ثم جاء آخر فقهره ـ انعزل، وصار القاهر إماماً، ولا يجوز خلعُ الإمام بلا سبب، ولو خلعوه لم ينفذ وإن عزل نفسه، فإن كان لعجز من القيام بالأمر ـ انعزل، وإلا فلا. ولا ينعزل الإمام بالفسق والإغماء، وينعزل بالجنون، والعمي، والصمم، والخـرس، وبالمرض الذي ينسيه العلوم.
وذهب بعض العلماء إلى أن الإمام ينعزل بفسق الجوارح فهذا النوع كما يمنع من انعقادِ الإمامة يمنع من استدامتها، فلو طرأ على من عقدت له خرج منها، ولو عاد إلى العدالة لم يعد إليها إلا بعقد جديد.
أما فسق الاعتقاد فقد اختلفوا فيه، فذهب فريق منهم إلى أنه يمنعُ من انعقاد الإمامة واستدامتها، فيخرج الإمام بحدوثه منها؛ لأنه لما استوى حكم الكفر بتأويل وغير تأويل ـ وجب أن يستوي حال الفسق بتأويل وغير تأويل.
وذهب الآخرون إلى أنه لا يمنعُ من انعقادِ الإمامة واستدامتها كما لا يمنع من ولاية القضاءِ، وجواز الشهادة.
استدل الجمهور على عدم انعزال الإمام بالفسق بحديث عبادة بن الصامت في المبايعة قال: دعانا النبي (ﷺ) فبايعناه، فقال فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وإلا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهانه.
فهذا الحديث يدلُّ على أن الإمام لا ينازع في ولايته إلا إذا أظهر الكفر.
واستدلَّ القائلون بأن الإمام ينعزلُ بالفسقِ بقوله (ﷺ) «سيلي أموركم من بعدي رجال يعرفونكم ما تنكرون، وينكرون عليكم ما تعرفون، فلا طاعة لمن عَصَى الله ورسولَه».
ينظر: نص كلام شيخنا عبد الفتاح الجوهري في «الخلافة الإسلامية» وينظر: الأحكام السلطانية (ص ١٣).

ولو خَلَعَ الإمامُ نفسَهُ ـ نظر: إنْ كان بعذر مِنْ هَرَمٍ أو عِلَّةٍ ـ: ينعزلُ، ثم إنْ ولي غيره قَبْلَ أن خلع نفسه ـ: انعقدتِ الإمامةُ للثاني.

وإن لم يُوَلِّ ـ: فالناس يجتمعُونَ على تولية غيره.

وإنْ لم يظهر به عُذْرٌ ـ نُظِرَ: إن لم يُوَلِّ الغَيْرَ ـ: لا ينعزل، وكذلك: إن ولي الغَيْرَ، وكان الثاني دونَهُ، وإن كان صالحاً للإمامة.

وإن ولي الغَيْرِ، وكان الثاني مثله، أو فوقَهُ ـ: فهل ينعزل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ينعزلُ؛ لأنَّهُ لا عُذْرَ له؛ فعلَى هذا: إذا مات استحكَمَتْ ولاية مَنْ ولأَّه؛ كما لو استخلفه.

والثاني: ينعزلُ؛ لأنه ربَّما علم من باطنه ما لا يصلُحُ معه للإمامَة ـ: فعلَى هذا: لو شكَكْنَا أنَّ الثاني [هل][1] يصلُحُ للإمامة ـ: أم لا؟ يحملُ على أنه صَالِحٌ، وأنَّ الإمام نظر فيه للمسلمين، إذا ثَبَتَ.

فَصْــــلٌ

الإمام الباغي هو الخارجُ على الإمَامِ العادل.

ولا يثبُتُ لهم حكْمُ أهل البغي إلاَّ بثلاثِ شرائطَ:

أحدها: أن يكون لهم قُوَّةٌ ومَنَعَةٌ وعُدَّة وشَوْكَة، لا يُقْدَرُ عليهم إلا بجيشٍ وقتالٍ ونكايةٍ.

والثاني: أن يكون لهم تأويلٌ محتملٌ في الخروج على الإمام.

والثالث: أن ينصبوا إماماً مطاعاً ويخرجوا عن قبضة الإمام، وقيل: نصب الإمام ليس بشرط بعد أن خرجوا عن قبضة الإمام وولايته.

فإذا اجتمع فيهِمْ هذه الشرائطُ: فهم بغاةٌ لا يحكَمُ لَهم بِكُفْرٍ ولا فسقٍ، حتى تقبل شهادَةُ شاهدهِمْ، وينفذ قضاء قاضيهم، ويقاتلهم الإمام على بغيهِمْ مع كَوْنهم مسلمين، لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩].

وكما قاتل الصديقُ ـ رضي الله عنه ـ مَا بَغِي الزكاةِ؛ وكانوا يمنعونها بتأويلٍ لا يوجب[2] الكفر.

وقاتل عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ أَهْلَ البصرة يَوْمَ الجمل.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: يمنع.

وقاتل أَهْلَ صِفِّينَ والخوارجَ بالنَّهْرَوَانِ» مع كونهم مسلمين؛ ليردَّهم عما هم عليه من البغي.

فإذا فقد شرط من هذه الشرائطِ؛ بأن لم يَكُنْ قوة، ولا منعةٌ، وإن تمسَّكوا بتأويل، أو لَهُمْ قوَّةٌ ومنعةٌ، ولا تأويلَ لهم، أو لم يخرجوا عن قبضةِ الإمَامِ ولا ولايتِهِ، ولم ينصِّبوا إماماً؛ فهؤلاء يقروا إن لم يقاتلوا، ولا يتعرَّض لهم، وإن كانوا يتجنَّبُونَ جماعاتِ المسلمينَ، ويكفِّرون الإمامَ، ويظهرون رَأْيَ الخوارجِ إلاَّ أنهم [إذا][1] صرَّحوا بِسَبِّ الإمامِ وسَبِّ غيره مِنْ أَهْلِ العدلِ ـ: عُزِّرُوا، وإنْ عرضوا فلا؛ لأنَّ علياً ـ رضي الله عنه ـ لم يُعَزِّرْ من قال: «لاَ حُكْمَ إِلاَّ لِلَّهِ».

وقيل: يعزَّرون على التعريضِ، حتى لا يرتقوا إلى التصريح.

وإنْ قاتلوا فَهُمْ فَسَقَةٌ وأصحابُ نهبٍ؛ فحكمهم حكُمُ قُطَّاع الطريق؛ عليهم ما على قطاع[2] الطريق.

رُوِيَ أن علياً سَمِعَ رَجُلاً مِنَ الخَوَارِجِ يَقُولُ: «لاَ حُكْمَ إِلاَّ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»، فَقَالَ عَلِيٌّ: «كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بِهَا بَاطِلٌ» لَكُمْ عَلَيْنَا ثَلاَثٌ؛ لاَ نَمْنَعُكُمْ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ تَذْكُرُوا فِيهَا اسْمَ اللَّهِ، وَلاَ نَمْنَعُكُمُ الفَيْءَ مَا دَامَتْ أَيْدِيكُمْ مَعَنَا، وَلاَ نَبْدَؤُكُم بِقِتَالٍ».

وإذا اجتمع الشرائطُ الثلاثُ في قومٍ، وثَبَتَ لهم حُكْمُ البغِي: لا يبتدئهم الإمام بالقتالِ، بل يبعَثُ إليهمْ، ويسألهم ما يَنْقِمُونَ؛ فإنْ أظهروا مظلمةً أزالها عنهم، وإنْ ذكروا شبهة كشفها لهم، وإن لم يظهروا نَصَحَهُمْ، ووعظَهُمْ، وقال لهم: ارجعوا إلى طاعتِي، ودَعُوا ما أنتم عليه؛ لتكون كلمتكم وكلمةُ أَهْلِ دِينِ الله على الأعداء واحدةً، فإن لم يسمَعُوا دعاهم إلى المناظرةِ، فإنْ لم يُجِيبُوا إليها أو ناظَرُوا، وظهر الأمر علَيْهِمْ، فأصرُّوا على بغيهم أخبرهم: «إنَّا مقاتلوكم»، فإنْ سألوا النَّظِرَةَ مدةً قريبةً يوماً أو يومَيْن ـ: أنظرهم؛ لعلَّهم يرجعون، وإن طلبوا أكثرَ من ذلك كالشهر والشهرين: فإن رأى الإمامُ المصلحةَ في إنظارِهِمْ؛ بأن كان بأَهْلِ العدلِ ضعْفٌ، حتى يتقووا، أو وقعت لأَهْلِ البغي شبهةٌ، فربَّما تزولُ[3] ـ: أنظرهم، وإن خاف الإمامُ اجتماعهم، وشوكتَهُمْ، ومكرهم في الإنظارِ ـ: لم ينظرهم.

وإن أعطوا على الإِنْذَارِ رهائن مِنَ الأولاد والنساءِ ـ: لم تُقْبَل؛ لأنه لا يؤمن أن يَكُونَ

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، د: قاطع.
(٣) في د: لا تزول.

ذلك مكراً، وإن[١] بذلوا مالاً لم يُقْبَلْ؛ لما ذكرنا؛ ولأنَّهُ يشبه ضَرْبَ الجزية على المسلمينَ.

وإذا بدأ الإمامُ بقتالهم ـ: يقصدُ به دفعَهُمْ عما هم عليه، لا قتلهم؛ فيقاتلهم[٢] حتَّى يفيئوا إلى أمر الله.

والفَيْئَة: العود إلى الطاعة، فمن عاد إلى طاعة الإمام أو قَعَدَ وألقَى سلاحه ـ: حرم قتاله.

وكذلك: إذا ولى واحدٌ منهم ظَهْرَهُ منهزماً ـ: لا يتبع؛ لأنه أمر بقتاله لا بقتله، والقتالُ يكُونُ مع من يقاتل إلاَّ أَنْ يُوَلِّيَ ظهره متحرفاً لقتالٍ أو متحيزاً إلى فئة [قريبة][٣]، فإنه يتبع؛ رُوِيَ عَنْ عبد الله بْنِ مَسْعود؛ أن النبي ـ ﷺ قَالَ: «يَا بْـنَ أُمِّ عَبْدٍ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِي؟ قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: لاَ يُقْتَلُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يُجَازُ[٤] عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ، وَلاَ يُقْسَمُ فَيْئُهُمْ»[٥].

وقيل: إذا ولَّى متحيزاً إلى فئة ـ: لا يتبع؛ لظاهر الخبر: لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ، وَلاَ يُقْتَلُ المُثْخَنُ، وَلاَ الأَسِيرُ، ونادى مُنَادي عليٍّ يوم الجملِ: «لاَ يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحُ.

وعند أبي حنيفة: يقتَلُ المثخن، والمنهزمُ، والأسيرُ في حال قيامِ الحَرْبِ.

وكذلك عندنا: لا يجوزُ الاستمتاع بدوابِّ أهل البَغْيِ، وأسلحتهم، إذا وقعَتْ في أيدينا.

وعند أبي حنيفةَ: يجوزُ ما دَامَ الحرْبُ قائمةً.

وبالاتفاق: لا يجوزُ الانتفاعُ بسائر أموالهم، إذا وقعت إلينا.

ولا يجوزُ أخْذُ مالهم، لأنَّ قتالهم أبيح للدَّفْعِ، والردِّ إلى[٦] الطاعة، فبقي حُكْمُ المال على التحريم؛ كما في قُطَّاع الطريقِ: لا يجوز أخذه، فإن وقعَتْ ضرورة بأن لم يَجْدِ ما يدفع عن نفسه إلا سلاحَهُمْ، أو وقعَتْ هزيمةٌ، ولم يجدْ إلا دابَّةً من دوابِّهم ـ: يجوز ركوبها،

(١) في د: لو.
(٢) في د: فيقاتلوا.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظ: ولا يُذَفَّف.
(٥) أخرجه الحاكم (٢/ ١٥٥)، والبيهقي (٨/ ١٨٢) من طريق كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر به وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بقوله: قلت: كوثر متروك.
(٦) في ظ: على.

كما يجوز أكْلُ مال الغيرِ عند الضرورة.

ولو أتلفَتْ إحْدَى الطائفتين على الأخْرَى مالاً أو نفساً قَبْلَ نَصْبِ القتالِ ـ: يجب الضمان، ويجب القَوَدُ في النفس، وإن أُتلِفَتْ في حال القتال ـ يُنظر:

إن أتلفَ العادلُ على الباغِي ـ: لا يجبُ عليه الضمان، مالاً كان أو نفساً.

وإن أتلف الباغي على العادل ـ نظر:

إن أتلف عليه مالاً ـ: فهل يجب عليه الضمانُ؟ فيه قولان:

أصحهما: وهو قوله الجديدُ، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يجبُ؛ لأنَّهما يقاتلون عن[١] تأويلٍ فتأويلهم لما لم يمنع قبولَ شهادتهم، فيوجب سقوط الضمان عنهم؛ كأهل العدل.

والقولُ الثاني: يجبُ عليهم الضمانُ؛ لأنهما طائفتانِ من المؤمنينَ اقتتلتا، فيجبُ على المبطلةِ ضمانُ ما أتلفت على المحِقَّة، كقُطَّاع الطريق: يجب عليهم ضمانُ ما أتلفوه على أهل الرفقة.

هذا في ضمان المالِ أو ضمانِ النَّفْس (بالكفارة والدِّية، أمَّا القصاصُ)[٢] هل يَجبُ على الباغي بقَتْلِ أهْلِ العدل؟ اختلف أصحابُنا فيه:

منهم من قال: فيه قولانِ؛ كضمان المال.

ومنهم من قال: القصاصُ لا يجبُ قولاً واحداً؛ لأنه يسقُطُ بالشبهة، ولا خلافَ أنَّ ما [كان][٣] في يدِ كُلِّ واحدٍ من الطائفتين مِنْ مالِ الأخرَى بعد انقضاء الحربِ ـ: يجب رَدُّهُ، فإن أتلفه: يجبُ عليه ضمانه، ولو أن واحداً من أهْلِ البغي والخوارجِ أخذوا أَمَةً من إماء أهْلِ العدلِ، أو من أمهاتِ أولادِهِمْ، وجامَعَهَا ـ: فهو زِنًى؛ يجب عليه الحدُّ، [وإذا أولدها][٤]: فالولد[٥] رقيقٌ غيرُ ثابتِ النسبِ؛ وكذلك: أهْلُ الحرب إلاَّ أن الحربيَّ لا يحد؛ لأنه لم يلتزمْ أحكام الإسْلَامِ، وهل يجبُ المهر، إنْ كانت مكرهة؟ قيل: فيه قولان؛ بناءً على ضمان المال.

قال الشيخ: وجب أن يجب المهر قولاً واحداً، وإن كانت مكرهة، كما لو أتلف مالهم بعد الانهزام، وكذلك: ما أخذ من أموالهم ـ: لا يجوزُ إتلافه؛ إنما الخلاف فيما أتلفوا في القتال.

---

(١) في د: على.
(٢) في د: بالدية، والكفارة أو القصاص.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في د.
(٥) في د: والولد.

فَصْلٌ: فيما على الإمام

لو أنَّ رجلاً مَنَعَ الزَّكَاةَ، أو مَنَعَ حَقَّ رَجُلٍ من: قصاصٍ أو مالٍ ـ: يأخذه الإمامُ قهراً، فإن امتنع جماعةٌ من غير أنْ يكُونَ لهم حُكْمُ البغاة ـ: قاتلهم الإمام، وإنْ أتى القتال[1] علَى أنفسهم؛ وكذلك: لو أن نفراً يسيراً نابَذُوا الإمام يعلم أن قتلهم لا يَمْتَنِعُ أو كانوا كثيري العددِ، غير أنهم لم يتميَّزوا عن أهل العدلِ، وكانوا في قَبْضَة الإمامِ، وإن كان لهم تأويلٌ فيما أتلفُوا مِنْ مالٍ أو نفس ـ: عليهم الضمانُ والقصاصُ، وإنْ فعلوا في حَالِ قتالٍ ـ: عليهم ما على قُطَّاعِ الطريق.

قَتَلَ ابْنُ مُلْجِمٍ عليّاً ـ عليه السلام ـ متأولاً، فرأى عليٌّ ـ عليه السلام ـ عليه القَوَدَ؛ لأنَّه لم يكن في متعة، وقال لولده: إذا قتلتُمْ، فلا تمثِّلوا به، فقتلَهُ الحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنهما ـ وفي الناسِ بقيَّةٌ من أصحابِ النبيِّ ـ ﷺ ـ فلم يُنْكِرْ عليه أحد.

ولو أنَّ الإمام بَعَثَ والياً إلَى هؤلاءِ الذين لَمْ تجتمعْ فيهم شرائط أهلِ البَغْي، فقتلوه ـ: يجبُ عليهم القَوَدُ، فإنَّ عليّاً ـ عليه السلام ـ بعث والياً إلى النَّهْرَوَانِ[2]، فقتلوه، فأرسل إليهم: أن ادفعوا إلينا قاتله نقتله به، فقالوا: كُلُّنا قتله، فبعث إليهم أن استسلموا يحكم عليكم، فقالوا: لا، فَصَارَ إليهمْ بنَفْسِهِ، فقاتلهم، فأصاب أكثرهم؛ وإنما فعل ذلك؛ لأنَّهم كانوا في قبضتِهِ وحكمِهِ.

وهل يتحتَّمُ قَتْلُ هؤلاءِ أمْ يَكُونُ على التَّخْيِيرِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتحتَّم؛ لأنهم شهروا السلاحَ، وقَتَلُوا.

والثاني: لا يتحتَّم بخلاف قطَّاعِ[3] الطريق؛ فإن قصدَهُمْ أخذ المال والفسادُ، وهؤلاءِ قَصَدُوا غير هذا.

فَصْلٌ: في هل يتعرض لصبيان ونساء أهل البغي

إذا حَضَرَ مَعَ أَهْلِ البغي نساؤُهُمْ وصبيانُهُمْ وعبيدُهُمْ ـ: فلا يتعرَّض لهم، إن لم يقاتلوا، فإن قاتلوا ـ: يقتلُونَ مقبلين، ويتركُونَ مُدْبِرِينَ كالرجال؛ وكما يجوز دفعهم للقتل، إذا قَصَدُوا قَتل إنسان في غير][4] حالِ القتال إلاَّ أنهم يخالفُونَ في الأسر؛ فالرجَالُ إذا وقعوا في الأسْرِ تُعْرَضُ عليهم البيعة، فمن بَايَعَ منهم طَوْعاً خُلِّيَ سبيله، ومن لم يبايعْ ـ: يحبسهم الإمام في حَالِ القتالِ، وبعده إلى أنْ يبايعوا الإمامَ، والمراهقُونَ، والعَبِيدُ والنِّسْوَانُ، إذا

---

(١) في د: القتل.
(٢) في د: نهروان.
(٣) في د: قاطع.
(٤) سقط في د.

كانوا يقاتلونَ ـ: يحبسهم إلى انقضاء القتال ثم يخلي سبيلهم؛ لأنهم لا يطلبُ منهم البيعةُ إلاَّ على الإسلامِ وإن كانوا لا يقاتلون ـ: لا يُحْبَسُونَ أصلاً، وكذلك: حُكْمُ مَنْ لا يقاتل من الرجالِ، كالشيوخ والزمنى.

وقيل: يُحْبَسُونَ جميعاً زَمَانَ القتالِ؛ كالرجال والشُّبَّان؛ لأن في ذلك كَسْرَ قلوبهم.

والأوَّل أصحُّ.

ويُكْرَهُ أن يقصد قتل ذي رحم مِنْ أَهْلِ البغِي؛ كما في قتالِ أَهْلِ الحربِ، فإِنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَفَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ عَنْ قَتْلِ أَبِيهِ يَوْمَ بَدْرٍ، وَكَفَّ أَبَا بَكْرٍ عَنْ قَتْلِ ابْنِهِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَوْمَ أُحُدٍ.

فإن قاتله قريبه لم يُكْرَهْ؛ كما إذا قصد قتله في غير القتال.

فَصْلٌ: فيما لو استعان أهل البغي بأهل الحرب

ولو استعانَ أَهْلُ البغي بأَهْلِ الحربِ علَى قتالِ أَهْلِ العدلِ،أو عَقَدُوا لهم أماناً أو ذمَّةً على المعاونةِ ـ: لا ينعقد؛ [لأنَّ مِنْ شرط الذمَّة والأمانِ ألاَّ يقاتلوا المسلمين؛ فلا ينعقد][1] على شرطِ القتالِ، ويجوزُ لأهل العَدْلِ قتل أَهْلِ الحرب مقبلينَ ومُدْبِرِينَ واسترقاقهم بعدما وقعوا في الأَسْرِ وقبله، وهَلْ ينعقد لهم الأمانُ في حَقِّ أَهْلِ البَغْيِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأَصَحُّ: ينعقد؛ لأن أهْلَ البغي في أمانٍ منهم؛ فعلَى هذا: لا يجوز لأهْلِ البغي قتلهم واسترقاقُهُمْ، ويبلغونَ المأمن.

والثاني: لا يَنْعَقِدُ؛ لأنَّ الأمان على قتالِ أَهْلِ الإِسلامِ لا يصحُّ؛ كما في قتال أَهْلِ العَدْلِ؛ فعلى هذا: لا يجوزُ لأهلِ البغِي أَنْ يَكِرُّوا عليهم فيقتلوهم ويسترقُّوهم، إلاَّ أن يكونوا جاهلين بأنه لا يحلُّ لهم إعانَةُ المسلمينَ بعَضهِمْ علَى بعض؛ فيبلغون المأمن.

وكذلك في حَقِّ أَهْلِ العدلِ، إذا قالوا ظَنَنَا أنه يحلُّ لنا إعانَةُ بعض المسلمين على بعضٍ.

أو قالوا: ظَنَنَّا أنهم يستعينُونَ بنا علَى قتال أهل الكُفْرِ؛ فليس لأهلِ العدلِ قتلهم مُدْبِرِينَ واسترقاقهِمْ، بل يبلغون المأمَنَ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وما أتلف الحربيُّ علَى أهْلِ العدل ـ: لا يجبُ ضمانه، وما أتلفوا على أهْلِ البغي؛ إن جعلناهم في أمانٍ منهم ـ: ضمنوا؛ وإلا فلا.

ولو استعان أهلُ البغي بأهْلِ الذمَّة ـ نُظِرَ.

(١) سقط في د.

إنْ كان أَهْلُ الذمَّة عالمين بأنَّهُمْ يستعِينُونَ بهم على قتالِ المسلمينَ، وأنه لا يجوزُ لهم ذلك ـ: صارُوا ناقضين للعهد.

وإن قالوا: كُنَّا مُكْرَهِينَ ـ: يقبل قولهم، ولا ينقض عهدهم.

وإنْ قالوا: ظننَّا أنه يجوزُ لنا إعانَةُ بعض المسلمين على قتال بعض ـ نُظِرَ:

إنْ كَانَ الإِمَامُ شَرَطَ عليهم في عَقْدِ الذمَّةِ الكَفَّ عَنْ قتالِ المسلمين ـ: صاروا ناقضينَ للعَهْدِ، وإنْ لم يشرط ـ: فعلَى قولين:

أحدهما: لا ينتقض عهدهم، للجهلِ.

والثاني: ينتقض؛ لأن مقتضى عقد الذمَّة الكَفُّ عن القتالِ، فحيث قلنا: صاروا ناقضين للعهد ـ: انتقض أمانُهم في حَقِّ أهل العَدْلِ والبغي جميعاً.

ولا يجبُ [عليهم][1] ضمانُ ما أتْلَفُوا مِنْ نفسٍ أو مالٍ؛ كأهل الحرب، وماذا يفعلُ بهم؟ فيه قولان:

أحدهما: يبلغون المَأْمَنَ.

والثاني: يقتلون أو يُسْتَرَقُّونَ، فعلى هذا: يجوزُ في القتال قتلهم مُدْبرين.

وإن قلنا: لا ينتقضُ عهدهم ـ: لا يتبعُ مُدْبرهم، ولا يُذَفَّفُ علَى جريحهم؛ كأهْلِ البغي، غَيْرَ أنهم لو أتلفوا مالاً أو نفساً علَى أَهْلِ العدل ـ: يَجِبُ عليهم ضمانُ الكُلِّ؛ بخلاف أهْلِ البغْي: لا يجب عليهم ضمانُ ما أتلفوا في قولٍ؛ لأن اللَّهَ تعالَى قَالَ: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩].

والعَدْلُ: هو التسويةُ ولا تسويَةَ بين المُسْلِمِ والكافرِ، ولأنَّ في تضمينِ أهْلِ البغْي تنفيرَهُمْ عَنِ الدخولِ في الطَّاعة، فأسقطنا عليهم الضمان، ترغيباً لهم في الدخولِ في طَاعَةِ الإمامِ؛ بخلاف أهْلِ الذمَّة: فإنا قد أَمَّنَّاهُمْ عَلَى هذا القولِ؛ فلا يخاف بقاؤهم على الثغور، وإن استعانوا بمَنْ لهم أَمَانٌ إلى مُدَّة انتقض أمانهم، فإن ادعَوْا أنهم كانوا مكرهينَ: فإن أقاموا عليه بينةً ـ: فهم على العَهْد، وإن لم يقيموا بينة على الإكراهِ ـ: انتقض أمانُهُمْ قولاً واحداً؛ بخلافِ أهْلِ الذمَّة؛ لأن الأمان المؤقت ينتقض بخَوْفِ الخيانة، فانتقض بالمعاونةِ، وعقد الذمة لا ينتقض بخوف الخيانة؛ فلا ينتقض بالمعاونة.

ولا يجوز للإمامِ أن يستعينَ بِالمُشْرِكِينَ على قتالِ أَهْلِ البَغْي؛ لما فيه مِنْ تَسْلِيطِ الكُفَّارِ على أَهْلِ الاسْلَام؛ وكذلك؛ لا يجوزُ أن يتخذ جَلَّاداً كافراً لإقامة الحدود عَلَى

---

(١) سقط في د.

المُسْلمين، ولا لِمَنْ له القَوَدُ على مسلمٍ أن يوكِّل كافراً باستيفائه.

أما إذا استعان بالمشركينَ عَلَى قتالِ أهْلِ الشرك ـ: يجوز إذا كان بالمسلمينَ قُوَّة، بحيث لو انضَمَّ المستعان بهم إلى أهْلِ الحَرْبِ ـ: قاومهم الإمامُ، ثم بعد انقضاء الحرب: يبلِّغُونَ المأمَنَ، فإن لم يكنْ بالمسلمين تلْكَ القوَّة ـ: لا يجوز أن يستعينَ بِهِمْ، ولا يجوزُ للإمامِ أن يستعينَ عَلَى قتال أهلِ البَغْي بِمَنْ يَرَى قتلهم مُدْبِرِينَ.

قيل: أراد به أعداءهم.

وقيل: أرادَ بِهِ مَنْ يجوز قتْل أهْلِ البغي بَعْدَ الانهزامِ وقتل أسراهم؛ فلا يستعين بهم علَى قتالهم إلاَّ أن يكون للإمام قوَّةٌ ونجدة يعلم أنه يَقْدِرُ عَلَى منعهم من أهْلِ البَغْي، فإذا وَلَّوْا مدبرينَ ولا يجد مَنْ يقومُ مقامهم في القتالِ حينئذٍ: يجوزُ أن يستعينَ بِهِمْ، وإذا اقتتل فئتان من أهلِ البَغْيِ ـ: لا يعينُ الإمامُ إحداهما على الأخرَى، إلا أن تدخل إحداهما في طاعَتِهِ، فيعينهم على الأخرَى.

هذا إذا كان الإمَامُ يَقْدِرُ عَلَى قهر كلٍّ واحدة منهما، فإنْ لم يقدرْ عَلَى قهرهما، ولم يأمَنْ أن يجتمعا على قتالِهِ ـ: ضَمَّ أقربهما إلى الحَقِّ إلَى نفسه، فاستعان بِهِمْ على الأخرى، وإن استويا ـ: اجتهد رَأْيَهُ فيهما، ولا يقصدُ بِهِ معاونَةَ إحداهما على الأخْرَى، بل يقصدُ الاستعانَةَ بها على الأخرَى، فإذا انهزمت الأخرَى لم يقاتل الذي ضَمَّهُ إلَى نفسه حتى يُدْعَوْا إلى الطاعة؛ لأنها دخلَتْ في أمانه بالاستعانة.

ولا يجوزُ للإمامِ أن يفعلَ بأهْلِ البَغْيِ ما فيه استئصالُهُمْ مِنَ الرمْيِ بِالنَّارِ، وَالْمِنْجَنِيقِ، والتغريقِ، بخلافِ أهْلِ الحربِ؛ إلاَّ أن يفعله أهْلُ البغي، أو يحيطُوا بأهْلِ العدلِ؛ بحيث يخافُ استئصالَ أهْلِ العدلِ؛ فيجوز أن يفعل بهم ذلكَ، دفعاً عن أَهْلِ العدلِ.

فَصْلٌ: فيما لو أخذوا صدقات البلد وأقاموا الحدود

ولو أنَّ أَهْلَ البغِي غَلَبُوا عَلَى بلدٍ، فأخذوا صدقاتِ أَهْلِهَا، وخراجَ أراضيها، وجزيَةَ أهْلِ الذمَّة فيها، وأقاموا الحُدُود، ثم ظهر عليهم الإمَامُ ـ: كان ما أخذوا منهم مَحْسُوباً، ولا شَيْءَ عليهم؛ فإن عَلِيّاً ـ عليه السلام ـ قَاتَلَ أَهْلَ البَصْرة، ولم يتبع ما أخذُوهُ؛ ولأنهم فعلُوهُ بتأويلٍ محتملٍ، كالقاضِي إذا قضَى بالاجتهاد ـ: لا ينقضه غيره بالاجتهاد، وإذا عاد البَلَدُ إلَى أَهْلِ العدلِ، فادعَى مَنْ عليه الزكاةُ دَفْعَهَا إلَى أهلِ البغي ـ: فالقولُ قوله مع يمينه، واليمينُ مستحبَّةٌ أَمْ واجبة؟ فيه وجهان.

وإن ادعَى واحدٌ مِنْ أَهْلِ الذمَّة دَفْعَ الجزية إليهم ـ: لا يقبَلُ إلاَّ بحُجَّةٍ؛ كمستأجر الدار: إذا ادعَى أداء الأجرة: لا يقبَلُ قولُهُ إلا ببينة.

وإن ادعَى مَنْ عليه الخراج أداءَهُ إلَيْهِمْ، هَلْ يقبل قوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُقْبَلُ؛ لأنه مسلمٌ، كما لو ادعَى أداءَ الزكاة.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا يقبل؛ لأنَّ الخراجَ ثَمَنٌ أو أجرةٌ ـ: فلا يقبلُ قولُ مَنْ عليه في الدَّفْعِ بغير حُجَّةٍ؛ كثمن المبيعِ وأجرةِ الدَّار.

ولو نصب أَهْلُ البَغْي قاضياً في بَلَدٍ ـ نظر:

إن كان مِمَّنْ يستبيحُ دماء أهلِ العدلِ، وأموالهم ـ: لم يُنَفَّذْ حكمه؛ لأنَّ مِنْ شرط القضاءِ العَدَالَةَ، وهذا ليس بعَدْلٍ، وإن كان لا يستبيحُ دِمَاءَ أَهْلِ العَدْلِ وأموالَهُمْ ـ: نفذ حكمه فيما ينفذ فيه حُكْمُ قاضِي أَهْلِ العدلِ، فإنْ حَكَمَ بما يخالِفُ نَصَّ كتابٍ أو سنةٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ ـ: فهو مردودٌ، حتَّى لو وقع واحدٌ مِنْ أهلِ العدلِ في أَسْرِهِمْ، فقضى قاضيهم علَيْه بضمانِ [ما أتْلَفَ في الحرب ـ: لا ينفذ قضاؤُهُ.

وكذلك: لو حكم بسقوط ضمانٍ][1] مَا أتلفُوا في غيرِ حَالِ القتالِ ـ: يُرَدُّ حكمه، وإن حكم بسُقوطِ ضمانِ مَا أتلفوا في حالِ القتَالِ: نفذ حكمه.

وإنْ كتب قَاضِيهِمْ إلَى قاضِي أَهْلِ العدل ـ: يستحبُّ أن يردَّهُ؛ استهانةً وكَسْراً لقلوبِهِمْ، فلو قبله ونفذه ـ: جاز.

ولَوْ سمع قاضيهم شهادةً، ولم يحكُمْ، فكتَبَ إلَى قاضِي أَهْلِ العَدْلِ ـ: هل يحكَمُ؟ فيه قولان:

أحدهما: يحكم؛ كما ينفذ القَضَاء المبرم.

والثاني: لا؛ لأنَّه إنشاء حُكْمٍ علَى خلافِ عقيدته؛ بخلافِ الحُكْمِ المُبْرَمِ؛ كالحنفيِّ إذا قضَى بالشفعة للجارِ، أو بانقطاع الرجعةِ في لفظ البينونة، وكتب إلَى قاضٍ شفعواي ـ: نفذه، ولو نقل الشهادة ـ: لا يحكم.

وتقبل شهادة شاهد أَهْلِ البَغْي، كما ينفذ قضاء قاضيهم، فلو وقَعَ في أيْدِي أَهْلِ البَغْي أَسْرَى من أهل العدلِ، وطلبوا الصُّلْحَ مِنْ أهل العدلِ، والحربُ قائمةٌ، وضمنوا تخليةَ مَنْ عندهم مِنَ الأسارى، وأعطوا بذلك رهائنَ ـ:

قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: قبلتِ الرهائنُ، واستوثقت للمسلمين، ثم ينظر: إنْ أطلقوا مَنْ في أيديهم من الأسارَى ـ: أطلقنا أسراهُمُ، فإن قتلوا الأسرَى ـ: لم تقتَلْ أسراهم؛ لأنَّ القاتل غيرُهُمْ، ثم إنْ كَانَتِ الحربُ قائمة ـ: لا نطلقهم، فإذا انقضَتْ أطلقناهم؛ كسائر الأسارَى، والله أعلم.

---

(١) سقط في د.

ولو أَمَّنَ واحدٌ من أهل العَدْلِ رجلاً من أهل البغي ـ: نفذ أمانه، سواء كان العدليُّ رجلاً أو امرأة، حُرّاً[١] أو عبداً؛ كأمان الحربيِّ.

وحُكْمُ دَارِ البَغْيِ حُكْمُ دارِ الإسْلَامِ، حتى تقامَ فيها الحدود.

ولو امتنع أَهْلُ البَغْيِ بدارهم، وفعلوا فيها ما يوجبُ الحدَّ: فإذ ظهر الإمامُ عليهم ـ: أقامَ الحَدَّ.

وعند أبي حنيفة: لا حدَّ، وعنده حكمُ دار البغي حُكْمُ دار الحرب.

بَابُ حُكْمُ المُرْتَدِّ

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ، فَاقْتُلُوهُ»[٢].

إذا ارتدَّ [مسلمٌ][٣] مكلَّفٌ عن الإسلامِ، إِلَى أَيِّ دينٍ كان، مِنْ دينِ أَهْلِ الكتابِ، أو من دِينِ أَهْلِ الأوثان، أو إِلَى الزَّنْدَقَةِ، والتعطيلِ[٤] ـ: يجبُ قتله، رجلاً كان أو امرأةً، حُرّاً كان أو عبداً، وسواءٌ كان مسلماً أصليّاً فارتدَّ، أو كان كافراً فأسلَمَ، ثم ارتدَّ.

وقال أبو حنيفة: لا تقتَلُ المرأةُ بالردّة، بل تحبَسُ، وتضرَبُ إِلَى أن تَمُوتَ أو تُسْلِمَ.

والخبر حجةٌ عليه؛ ولأنَّ مَنْ تقتل بالزنا بعد الإحصانِ ـ: تقتل بالكُفْرِ بعد الإيمان؛ كالرجل.

يستتاب المرتدُّ، وهل تجبُ استتابتُهُ أمْ تُستحبُّ؟ فيه قولان:

أحدهما: يجبُ؛ لعلَّه يتوبُ.

والثاني: يستحبُّ؛ لأنه عَرَفَ الإسلام.

فإن قلنا: يجبُ أو يستحبّ، فهل يمهلُ ثلاثاً؟ فيه قولان:

أصحهما: يستتابُ، فإن لم يَتُبْ قتل في الحال؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ، أَنَّ امْرَأَةً يُقَالُ لَها أُمُّ رُومَانَ ارْتَدَّتْ عَنِ الإِسْلَامِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ أَنْ تُسْتَتَابَ فَإِنْ تَابَتْ وَإِلاَّ قُتِلَتْ»[٥].

والثاني: يمهلُ ثلاثاً، وهوَ قولُ مالكٍ وأحمد ـ رضي الله عنهما ـ لِمَا رُوِيَ؛ «أَنَّ رَجُلاً

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ظ: أو التعطيل.

(٥) أخرجه الدارقطني (٣/ ١١٨، ١١٩)، وضعفه ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٢٩٧).

قَدِمَ على عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب - رضي الله عنه - مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَ هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلاَمِهِ قَالَ: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ، فَقَالَ: هَلاَّ حَبَسْتُمُوهُ ثَلاَثاً، وَأَطْعَمْتُمُوه كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفاً، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ، اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي»[1].

وعلى الأقوالِ كلِّها: لو قتله قاتلٌ قبل الاستتابةِ -: لا ضمانَ عليه، ولا كفَّارة.

وإذا عاد المرتدُّ إلى الإسلامِ -: يسقطُ عنه القَتْلُ؛ سواء أكانَتْ ردتُهُ إلى كفرٍ ظاهرٍ، أو إِلى كفرٍ يستتر مِثْلُ: كفر الباطنية، وسواء أكان مولوداً على الإسلام، فارتدَّ ثم أسلم، أو كان كافراً أَصلياً، فارتدَّ بعدما أسلم ثم أسلم، وكذلكَ: الكافر الأصليُّ إذا أسلَمَ -: يصحُّ إسلامه، وتسقُطُ عنه عقوبة الكفر؛ سواءٌ أسلم عَنْ كفرٍ ظاهرٍ أو كفرٍ باطن لقول الله تعالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

وقال مالكٌ وأبو يوسُفَ: مَنْ تاب عَنْ كُفْرٍ يستتر -: لا تقبل توبته.

وقال الشيخُ القَفَّال الشاشي - رحمه الله -: إنْ كان داعياً إِلَى كُفْرِ الباطنية -: لا تقبلُ توبته.

وكان أبو إسحاق الإسفراييني - رحمه الله - يقول: إن جاء تائباً ابتداءً -: تقبل توبته، وإن تاب بعدما أخذ ليقتل -: لا تقبل.

ولو ارتدَّ، ثم أسلَمَ، ثم ارتدَّ، ثم أسلم -: قُبِلَ إسلامه، وإن تكرَّر ذلك منه مراراً، غَيْر أنه إذا ارتدَّ ثانياً، ثم أسلم -: يعزَّر في الثانية، وما بعدها؛ لأنه يَجُوزُ أن يكون له شبهة في الأولَى، فإذا عاد عُزِّر على تهاونه بالدِّين

وقال أبو حنيفةَ: يُحْبَسُ في الثانية تَعْزيراً.

وقال أبو إسحَاقَ: إذا ارتدَّ ثانياً، ثم أسلم -: لا تقبل منه.

والمذهَبُ: أنه يقبل؛ لقوله تعالَى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨].

فَصْلٌ: في حُكْمِ مَالِ المُرْتَدِّ

مَنِ ارتدَّ، ولَهُ مالٌ -: هل يزولُ ملكُهُ بالرِّدَّة؟ فيه ثلاثةُ أَقْوَالٍ:

أحدها: يزولُ ملكُهُ، فإذا أسلَمَ: يعودُ ملكه؛ لأنه بالإسلام عَصَمَ دمَهُ ومالَهُ، فإذا زال

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٠٦، ٢٠٧).

بالرِدَّة الإِسلام [زال عصمة دمه، وكذلك، عصمة ماله؛ ولأنه أحد المِلْكَيْنِ؛ فيزولُ بالرِّدة، كملك النكاح.

والثاني: لا يزولُ ملكه، وهو اختيار المزنيِّ، لأن الكفْرَ لا ينافِي المِلْكَ؛ كالكفر الأصليِّ، ولأن إباحة الدَّمِ لا توجبُ زَوَالَ الملكِ؛ كما لو زنَى، وهو محصَنٌ: [جاز][1] قتله، ولا يَزُولُ ملكه.

والثالث ـ وهو الأصحُّ ـ: يكونُ موقوفاً: فإن ماتَ، أو قُتِلَ في الردَّةِ ـ: بَانَ أن ملكه كانَ زائلاً بالردَّة، وإن عاد إلى الإِسْلاَمِ ـ: بَانَ أنه لم يزل ملكه.

وكذلك: الأقوالُ الثلاثةُ في حصولِ المِلْكِ له ابتداءً بِالاحتطابِ والاصطيادِ.

فإن قلنا: ملكه باقٍ ـ: حجر عليه، أو قُلْنا: موقوفٌ: فالقاضي يحفَظُ عليه ماله، ويؤاجر عبيدَهُ، وينفق عليه مِنْ كسبهم، وإنْ رأَى بيع الحيوان دَفْعاً لمؤنة النفقةِ ـ: فَعَلَ.

وعلى الأقوال كلها: لا يعتق بالردَّة مُدَبَّرةٌ وأُمُّ ولده؛ لأن عتق المدبر مُعَلَّقٌ بالموت، وعتق أم الولد متعلّق باليأسِ عن الاستفراشِ، ولم يوجَدْ واحدٌ منهما.

وعلى الأقوال كلِّها: يقضَى من ماله ديونُهُ التي لزمتْهُ قَبْلَ الردةِ، ونفقةُ زوجتِهِ التي لَزِمَتْ قبل الردَّة، حتى لو مات أو قُتِلَ في الردَّة ـ: يقضي من تركته هذه الحقوقُ، وإذا كان ببعض الدُّيُونِ رهْنٌ ـ: لا ينفكُّ الرهْنُ، كما لو مات في غير الردَّة، فكذلك: ما يلزم من الديونِ بعد الردَّةِ مِنْ ضمانِ المتلفاتِ وأُرُوشِ الجناياتِ ونفقةِ الزَّوْجَة إلَى يوم نكاحها، ونفقةِ الأقاربِ ـ: تؤدَّى من ماله؛ كما لو حَفَرَ بئراً عدواناً، ثم مات، فوقع فيها شَيْءٌ، فهلك ـ: يؤخَذُ الضمانُ مِنْ ماله، وإن زال ملكه بالموت.

ولو قتل المرتدُّ إنساناً ـ: يجب عليه القصاصُ، ويقدَّم قتل القصاص؛ لأنَّهُ حقُّ الآدميِّ، ومبناه على الشحِّ، فلو عجل الإمامُ فقتله عن الردَّة، أو مات المرتدُّ، أو عفا المجنيُّ عليه عنه على الدِّية ـ: تُؤْخَذُ ديَةُ القتيلِ من مالِهِ، وإن كان قتله خطأً ـ: تؤخذُ الديةُ مِنْ ماله في ثلاثِ سنينَ، فإن مَاتَ أو قتل ـ: فالردَّة تؤخَذُ من تركته عاجلاً؛ لأن الآجِلَ يسقُطُ بمَوْتِ مَنْ عليه الدَّيْنِ.

وقال الإِصطخريُّ: إذا قلنا ملكهُ زائلٌ ـ: لا يجبُ ضمانُ ما أتلف بَعْدَ الردة ولا نفقة الزوجة والقريب، ابتداءً.

الأوَّل المذهب: أنَّها تَجِبُ على الأقْوَالِ كلِّها.

وفائدة[2] هذه الأقوال: تبيَّن في تصرُّفاته: فإنْ تصرَّف المرتدُّ في ماله ببَيْعٍ أو شراءٍ أو

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.

هبةٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو كتابةٍ أو تدبيرٍ أو وصيةٍ ـ: هل ينفُذُ أم لا؟.

إنْ قلنا: ملكُهُ زائلٌ ـ: لا يصح شيْءٌ منها؛ لأنه يصير محجوراً علَيْهِ بِنَفْس الردَّة.

وإن قلنا: ملكُهُ باقٍ ـ: فلا يصيرُ محجوراً عليه، حتى يَحْجُرَ عليه القاضِي، فقبل الحجر: تنفُذُ تصرُّفاته، [وبعد الحجرِ: هل تنفذ][1]؟ هذا مبنيٌّ على أنَّ حَجْرَهُ حَجْرُ السفهِ، أو حَجْرُ الإفلاس؟ وفيه وجهان:

أحدهما: حَجْرُ السفهِ؛ لأنَّ الردة أعظم أنواع السفه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: حجره حجر الإفلاسِ؛ لأنه تعلَّق بماله حَقُّ المسلمين؛ كما تعلَّق حقُّ الغرماء بمال المفلس.

فإن قلنا: حجره حجر سفه ـ فلا تنفذ تصرفاته؛ كما لا تنفذ تصرفات السفيه، وإذا أقر بدين، عليه لا يقبل.

وإن قلنا: حجره حَجْرُ الإفلاسِ: ففي تصرُّفاته قولانِ:

أحدهما: بَاطلٌ.

والثاني: موقوفٌ: فإن أسلم ـ: بَانَ أنه وَقَعَ صحيحاً، وإن أقرَّ بدَيْنٍ ـ: ففيه قولان:

أحدهما: يقبل.

والثاني: إنْ أَسْلَمَ قُبِلَ؛ وإلاَّ فلا.

وإنْ قلنا: ملك المرتدِّ موقوفٌ، فكلُّ تصرُّف يقبَلُ الوقفَ؛ كالعتق][2] والتدبير، والوصية ـ: يكون موقوفاً: فإن أسلَمَ نفذ، وإنْ مات أو قُتِلَ في الردة ـ: فباطل.

أما بيعُه وهبتُهُ وكتابتُهُ ـ: فعلى قولَيْ وقف العقود.

في الجديد: لا يصحُّ.

وفي القديم: تُوقَفُ: فإن أسلَمَ صَحَّ؛ وإلا فلا.

وعند أبي حنيفة: تصرُّف المرتدِّ موقوفٌ ـ: فإن أسلم جاز، وإن التحق بدَارِ الحربِ أو قتل في الردة ـ: فباطل.

وتصرُّف المرتد عنده جائز.

وعند أبي يوسف تصرُّف المرتدِّ نافذٌ.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

وقال صاحب «التلخيص»: تصرُّفات المرتدِّ على ثلاثة أقوال:

أحدها: جائزة.

والثاني: باطلة.

والثالث: موقوفة: فإن أسلَمَ جازَتْ؛ وإلاَّ فلا، إلاَّ في مسألة[1] واحدةٍ، وهي الخُلْعُ؛ فإنه موقوفٌ: فإنْ أسلَمَ في العدة جاز؛ وإلاَّ بطل، والأمر كما قال، فإنَّ المرتدَّ إذا خالع زوجته نتوقَّف: فإن جمعهما الإسلامُ صَحَّ الخلع بالمسمَّى؛ وإلاَّ كان باطلاً؛ لأنَّ المقصود منه الطلاقُ الذي يَقْبَلُ التعليقَ بالحظر؛ ألا ترى أنَّ رَجُلاً لو قال لامرأتِهِ: متى أعطيتني أَلْفاً، فأنتِ طالقٌ، فأعطَتْ ـ: طُلِّقَتْ، وملك الزَّوْج الألف، فهو كما لو طلَّق امرأته ـ: يتوقَّف؛ فإنْ جمعهما الإسلامُ ـ: وقع؛ وإلاَّ فلا.

ولا يصحُّ نكاحُ المرتدِّ قولاً واحداً، سواءٌ تزوَّج بنفسه، أو زوَّج غيره، وسواءٌ نكح مسلمةً أَو كافرةً؛ لأنَّهُ لا يقرُّ على دينه، والنِّكاحُ يرادُ للدوامِ، وقيل: إذا قُلْنا: ملكُهُ لا يزولُ، ولم يكنْ حجر عليه السلطانُ ـ: يجوزُ له تزويجُ أمتِهِ؛ كما يتصرَّف في ماله؛ وليْسَ بقوِّي.

ولو ارتدَّ، وعليه دَيْنٌ مؤجَّل:

إن قلنا: زال ملكه ـ: حل الأجل؛ كما لو مات.

ولو قلنا: موقوفٌ: فإن عاد إلى الإسلام ـ: بَانَ أنه لم يَحِلَّ، وإنْ مات أو قتل ـ: بَانَ أنه قد حَلَّ بالردة، فيقضى من ماله.

وإن قلنا: لا يزولُ ملكه وحجر عليه، فإن قلنا: حجره حَجْرُ السَّفَهِ: لا يحلُّ الأجل، وإن قلنا: حجر الفَلَسِ ـ: فعلى قولين؛ كدَيْنِ المفلس، وإذا استولد المرتدُّ جَاريته: إن قلنا: ملكه بَاقٍ ـ: فهو نافذٌ، وإن قلنا: زائلٌ ـ: فلا ينفذ، فإذا أسلم ـ: هل ينفذ، فعلى قولين، كالمشتري إذا أجل المشتراة في زمان الخيار، وقلنا: الملك للبائع لا ينفذ، فإذا تم البيع ـ: ففيه قولان.

وإن قلنا: الملكُ موقوف ـ: فإن لم يَعُدْ إلى الإسلام ـ: لم ينفذ، وإنْ أَسْلَمَ ـ: نفذ، وإذا الْتَحَقَ المرتدُّ بدارِ الحرب ـ: لا يسترقُّ، ولا يسبَى أطفاله؛ وكذلك المرتدَّة؛ فلا تُسْبَى؛ لأن المرتدَّة لا يجوز تقريرها على الكُفْر، وحكم الردَّة لا يَثْبُتُ في الأولادِ حتَّى لو ارتدَّتِ [المرأة][2] وهي حاملٌ ـ: لا يحكَمُ بردَّة الولد، ولو خرج فبلَغَ، وأعرب عن الكُفْر ـ: يكون مرتدّاً بنفسه، فيقتل.

(١) في ظ: خصلة.

(٢) سقط في د.

وعند أبي حنيفة: المرتدَّة، إذا التحقَتْ بدارِ الحَرْب ـ: [تسترقُّ، والمرتدُّ إذا التحق بدارِ الحربِ][١] ـ: تَسْبَى أطفاله، ويكونُ كموته حتى يورَثَ ماله، ويعتق مدبره وأمّ ولده عنده، فإذا عاد يُرَدُّ إليه ماله، ولا يُرَدُّ العتق.

أما إذا حدث الوَلَدُ في حال الردَّة، وانفصل[٢] في الردَّة ـ نظر:

إن كان أحدُ الأبَوَيْنِ مسلماً، والآخر مرتدّاً ـ: فالولد له محكومٌ بالإِسْلاَمِ[٣]؛ كالمتولِّد بين المسلمين.

وإن كان الأبوانِ مرتدَّيْن ـ: ففي الولد قولان.

واختلف أصحابُنَا في كيفيَّة القولَيْن.

منهم من قال: أحدُ القولَيْن: أَنَّهُ كافر أصليٌّ؛ كولد الحربيين؛ لأنه متولِّد بين كافرَيْن، ولم يباشِر الردَّة، حتى يجعلَ مرتدّاً.

والقولُ الثاني: يُحْكَمُ له بالردَّة؛ لأنه يحكم للولدِ بحُكْمِ الأبوَيْن، غير أَنَّهُ لا يُقْتَلُ، ما لم يبلُغْ، فإذا بلغ يُسْتَتَابُ، فإن لم يَتُبْ قتل.

ومنهم من قال: لا يجعَلُ مرتدّاً قولاً واحداً، بل فيه قولان:

أصحهما: وهو الذي ذكره صاحبُ «التلخيص» ـ: أن الولد مُسْلِمٌ؛ لأنَّ حرمة الإِسلامِ باقيةٌ في المرتدِّ، ولذلك: لا يقرُّ بالجزية، ويطالب بأحكامِ الإِسْلاَمِ من الصلاةِ وغيرِهَا؛ فعلَى هذا: إذا بلغ، وأَعْرَبَ عن الكُفْرِ ـ: يجعل مرتدّاً، ويقتل، وله حُكْمُ المسلمينَ فِي حَالِ الصِّغَر، حتى يجري التوارثُ بينه وبين أقاربِهِ المسلمين، ويجوزُ إعتاقُهُ عن الكفَّارة، إن كان عبداً.

والقولُ الثاني: هو كافرٌ أصليٌّ؛ لأَنَّهُ متولِّد من كافرَيْن، [كالمتولِّد بَيْنَ كافرَيْنِ][٤] أصليَّيْنِ؛ فعلَى هذا: إذا بلغ الولدُ، ولم يُسْلِمْ ـ: يلتحق بالمأمَنِ، ولا يجوزُ تقريرُهُ بالجزية؛ لأنَّه ليس له حرمَةُ الكتاب.

وإذا وقع في الأسرِ ـ: يجوز للإمامِ أن يَمُنَّ عليه، وأن يفاديه ويجوزَ ٱسترقاقُهُ، والهدنَةُ معه، بِخِلافِ الأبوَيْن: لا يقرَّانِ بِالاسترقاقِ، والهدنة؛ لتركهما الإِسلامَ بعد الإِقرارِ به.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظ: والفصل.

(٣) في د: بإسلام.

(٤) سقط في أ.

وقال أبو حنيفة: إنْ وُلِدَ في دارِ الإسلامِ ـ: لا يسترقُّ، وإن ولد في دار الحَرْبِ ـ: يسترقُّ، وإن كان أحد الأبوَيْنِ كافِراً أصليّاً والآخر مرتدّاً.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إنْ قلنا: إذا كان الأبَوَانِ مرتدَّيْنِ: يكون الولدُ مُسْلماً، فههنا: الولَدُ يكون مسلماً؛ كما لو كان أحد الأبوَيْن مُسْلماً.

وإن قلنا هناك: يكونُ الولدُ مرتدّاً أو كافراً أصليّاً فههنا: يكونُ الوَلَدُ كافراً أصليّاً؛ يجوزُ تقريرُهُ بالجزية، إذا كان الأصليُّ ممَّنْ يُقَرُّ بالجزية؛ كما لو كان أحد الأبوَيْن مَجُوسياً، والآخَرُ وثَنِيّاً ـ: يجوز تقريرُ الوَلَد بالجزية؛ اعتباراً بخَيْرِ الأبوين[1] وإذا كان الأصليُّ كتابيّاً: تكون ديته دية[2] أهْلِ الكتابِ؛ لأنَّ الاعتبار في الديَةِ بخَيْر الوالدَيْنِ.

وإن كانَ الأب كتابيّاً، والأمُّ مرتدَّةً، هل تحلُّ ذبيحته ومناكحته؛ فعلى قولَيْنِ، كما لو كان الأبُ كتابيّاً والأم وثنية.

ولو أن ذِمِّيّاً أو مستأمناً نقض العَهْد، والْتَحَقَ بدارِ الحَرْب، وتَرَكَ ـ عندنا ـ أولاداً لا تُسْبَى أولادُهُ، وإنْ مات الأبُ.

فإن بلغ الأولاد، وقَبلُوا جِزْيَةَ آبائِهِمْ ـ: تركوا، وإن لم يَقْبَلُوا[3] ـ: لا يُكْرَهُوا عليه، بَلْ يبلغون المَأْمَنَ، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: يُكْرَهُونَ علَى قبول الجزية.

فَصْلٌ: فِي حُكْمِ السَّكْرَانِ

حُكْمُ السَّكْرَانِ حُكْمُ الصَّاحِي فيما له وعَليه؛ هذا هو المذهَبُ، حتى لو ارتدَّ في حَالَ سكرِهِ، أو أقرَّ بِهِ ـ: يجبُ علَيْه القَتْلُ، ولو زنى أو أَقَرَّ به ـ: يجبُ عليه الحَدُّ، ولكنْ لا يُقْتَلُ، ولا يحدُّ حتى يفيقَ فيعرض عليه الإِسْلاَم، إذا كان قد ارتدَّ.

وهل تصحُّ استتابته[4] في السكر؟:

قيل: تصحُّ؛ كما تصحُّ ردته، ويستحبُّ أن يؤخَّر.

وقيل: لا تصحُّ، ويؤخَّر؛ لأن شبهته لا تَزُولُ في السكر، فلو قتله رجل في حال سكره ـ: لا شيء على قاتلِهِ، ولو عاد إلى الإسلامِ في حالِ سُكْرِهِ ـ: يصحُّ إسلامه، فلو قتله رجلٌ بعده ـ: يجب عليه القود، إلا على قول مَنْ يَقُولُ: قولُ السكران صحيحٌ فيما عليه دون ماله؛ فحينئذٍ: لا يصحُّ إسلامُهُ في السُّكْرِ.

ولنا قولٌ أَنَّهُ لا حُكْمَ لقَوْلِ السَّكْرَانِ، فلا تصحُّ رِدَّتُهُ، ولاَ إسْلاَمُهُ؛ فعلَى هذا: لو ارْتَدَّ

---

(١) في د: الوالدين.

(٢) في ظ: ذمته ذمة.

في حالِ سكره، فقتله قاتلٌ ـ: يجب عليه القَوَدُ، وقيل: لا قَوَدَ عليه للشبهة، وتجبُ الدية.

والأوّل المذهبُ: أنه كالصَّاحِي.

وقد قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: لو ارتدَّ، وهو مُفِيقٌ، ثم شرب، فسكر، فأسلَمَ، وهو سكرانُ: صحَّ، ولا أطلقه، حتَّى يفيق فأعرض عليه الإسلام، فإن قبل؛ وإلاَّ قتلته.

أمَّا ما كان مِنْ حقوقِ العبادِ؛ مِنْ قصاصٍ، أو حَدِّ قَذْفٍ: يقامُ عليه فِي حَالِ السكرِ، إذا طلب[1] صاحبُهُ، سواءٌ ثبت عليه ببينة أو بإقرارِهِ في حالِ الإفاقةِ، أو في حَالِ السُّكرِ، وكذلك: الحقوقُ الماليَّة لله تعالى أو للعباد، إذا لَزِمَتْهُ، أو أقرَّ بها في حالِ الإفاقة، أو في حال السُّكْرِ: يستوفى إلاَّ على القَوْلِ البعيدِ الذي يقولُ: لا حُكْم لقولِ السكرانِ، فما أقرَّ به في حالِ السكرِ ـ: لا يلزمه.

ولو ارتدَّ رجل، أو أقرَّ على نَفْسِهِ بالزنا، ثم جُنَّ ـ: لا يُقْتَلُ، ولا يقامُ عليه الحَدُّ؛ لأنه قد يُسْلِمُ، فيَسْقُطُ عنه قتل الردَّة، ويرجع عن إقراره بالزنا، فيسقُطُ حدُّ الزنا؛ بخلافِ ما لو أَقَرَّ علَى نفسه بقصاصٍ، أو حَدِّ قذفٍ، ثم جُنَّ ـ: يستوفَى منه في جنونه؛ لأنه لا يسقُطُ بالرجوعِ، ولو قامت عليه بينةٌ بالردة، فجُنَّ ـ: لا تقبل في جنونه، ولو قامت عليه بينة بالزنا فجنَّ ـ: يُحَدُّ لأن قتل الردَّة يسقط بِالإِسْلاَمِ، وقتل الزنا إذا ثبتَ بالبيِّنة ـ: لا يسقُطُ إلا عَلى قولِ مَنْ يقول: يسقُطُ بالتَّوْبَةِ؛ فلا يقامُ في حال الجنونِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وهذا كلُّهُ علَى طَرِيقِ الاحتياطِ، فلو قتل في حالِ الجنونِ، أو أقيمَ علَيْه الحدُّ، فمات ـ: لا يجبُ [عليه][2] شيء.

فَصْلٌ: فِيمَنْ يَقْتُلُ المُرْتَدَّ

قَتْلُ المرتدِّ يَكُونُ إلى الإمام، فلو قتله غيرُهُ بغَيْرِ أمرِهِ ـ: يعزَّر؛ لتفويته على الإِمَامِ، ولا قَوَدَ عليه ولا دِيَةَ، ولا كَفَّارة؛ لأنَّ قتله مباحٌ، ودمه هَدَرٌ.

ولو ارتدَّتْ جماعةٌ، وامتنعَتْ بمنعه ـ: يجبُ على الإمامِ أن يقاتلهم؛ كما قاتَلَ أبو بَكرٍ ـ رضي الله عنه ـ وَيَبْدَأُ بقتالهم علَى قتالِ غيرهم من الكُفَّارِ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]؛ وكذلك: فعل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ لأنَّ جنايتهم أغلَظُ؛ لأنهُمْ أنكروا بَعْدَ الاعترافِ؛ ولذلك: لا يُقَرُّونَ على كفرهم لا باسترقاقٍ، ولا جزيةٍ، ولا هُدْنَةٍ، وهُمْ أَهْدَى إِلَى عوراتِ المسلمينَ، ويتبع في القتالِ مُدْبِرُهُمْ، ويُزَفَّفُ

(١) في د: طالبه.
(٢) سقط في د.

على جريحهم، ثم مَنْ ظفر به منهم يستتيبه: فإنْ تاب وإلاَّ قتل، وفي الإمهالِ ثلاثاً قولان.

وما أتلف المسلمُونَ عليهم في حال القتالِ مِنْ نَفْسٍ ومالٍ ـ: لا يجبُ ضمانه.

أمَّا ما أتلف أهل الرِّدَّة على المُسْلمين في حَالِ القتالِ ـ: هَلْ يجبُ عليهم ضمانُهُ؟ اختلف أصحابنا فيه:

منهُمْ من قال: فيه قولانِ؛ كما في أَهْلِ البغي.

ومنهم مَنْ قال: هذا يرتَّبُ على أهل البغي: إنْ قلنا هناك: يجبُ الضمان ـ: فههنا أولَى، وإن قلنا هناك: لا يجبُ الضمان ـ: فههنا قولان:

أصحهما: وهو اختيارُ المزنيِّ ـ: يجبُ الضمانُ؛ لأنَّهم جَنَوْا على الإسلامِ بلا تأويلٍ، وكذلك: لا ينفذُ قضَاءُ قاضيهم؛ فهم كقُطَّاعِ الطريقِ بخلاف البُغَاةِ.

ومنهم مَنْ عكس الترتيب، فقال إنْ قلنا هناك: لا يجبُ الضمانُ فههنا: أولَى؛ وإلاَّ فقولان.

والفَرْقُ: أنَّ أهل الردَّة كفَّار؛ فلا يجبُ عليهم ضمانُ مَا أتلفوا في القتالِ؛ كأهلِ الحربِ، ورُوِيَ أنَّ أبا بَكْرٍ قال لقَوْمٍ مِنْ أهلِ الردَّة، [جَاءُوا تَائِبِينَ][1]: «تَدُونَ قَتْلاَنَا وَلا نَدِي قَتْلاَكُمْ» فَقَالَ عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ «لاَ نَأْخُذُ لِقَتْلاَنَا دِيَةً» فيحتمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا نأخُذُ لِقَتْلاَنَا ديةً أي: لا يجبُ، أدى اجتهادُهُ إلَى خلاف ما أدَّى إليه اجتهادُ أبي بَكْرٍ، ويحتملُ أنْ يَكُونَ رأيُهُ موافقاً لرأيِ أبِي بكر، غير أنه قال: لا نَأْخُذُ؛ استمالة لقلوبهم، وترغيباً لهم في الإسلام.

أمَّا ما أتلف بعضُهُمْ علَى بعضٍ في غير حَالِ القتالِ مِنَ المال ـ: يجب ضمانُهُ، أمَّا النفس ـ: فلا يجبُ على المسلم ضمانٌ بقَتْلِ المرتدِّ، ويجبُ على المرتدِّ القصاص[2] بقَتْلِ المُسْلِمِ.

فلو قال المرتدُّ: نَاظِرُوني واكْشِفُوا عني وعن حُجَّتِي ـ: لا يُنَاظَرُ؛ لأن حُجَّةَ الإسلام ظاهرةٌ؛ فلا يجحدها إلا متعنِّت.

وقيل: يناظَرُ.

فَصْلٌ: فِيمَا يَصِيرُ بِهِ الكَافِرُ مُسْلِماً

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى

---

(١) سقط في د.

(٢) ... الضمان.

يَقُولُوا: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ» فَمَنْ قَالَ: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ» ـ: عَصَمَ مِنِّي نَفْسَهُ وَمَالَهُ إِلاَّ بِحَقِّهِ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ»[١].

إذا أسلم كافرٌ أو تابَ مرتدٌّ ـ: شرط الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أن يشهد أنْ لا إله إلا اللَّهُ، وأنَّ محمداً رسولُ اللَّهِ، ويتبرَّأَ مِنْ كُلِّ دِينٍ يخالفُ الإسلام.

وذكر في موضع: أنه إذا أتَى بالشهادتين ـ: حُكِمَ بإسلامه:

وذلك يختلف باختلاف عقائدهم: فإن كان الكافرُ وثنياً أو ثنوياً[٢] لا يقرُّ بالوحدانية: فإذا قال: «لا إله إلاَّ اللَّهُ» ـ: يحكمُ بإسلامه، ثم يجبَرُ علَى قبول سائرِ الأحكامِ؛ وفيهِمْ: قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: «لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ».

والتَّبَرُّؤُ عن كلِّ دينٍ يخالفُ الإسلامَ مع الإتيانِ بالشهادتَيْنِ ـ: مستحبٌّ في حقِّ هذا.

وإن كان يقرُّ بالوحدانية غَيْرَ أنه ينكرُ رسالةَ محمَّد ـ ﷺ ـ فلا يُحْكَمُ بإسلامه، بمجرَّد كلمة التوحيد، حتى يقول: محمَّد رسول الله»، فإذا قال ـ: يحكمُ بإسلامِهِ، إلا أن يكون من الذين يقولُونَ: «محمَّد مَبْعُوثٌ إِلَى العَرَبِ خاصَّةً»، أو يقول: «إِنَّ محمَّداً نَبِيٌّ سيُبْعَثُ بعد هذا غَيْرَ هذا»[٣] فحينئذٍ: لا يحكَمُ بإسلامِهِ، حتى يقولَ: «مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ بَعَثَهُ إِلَى كَافَّةِ الخَلْقِ»، أو يتبرأ من كلِّ دينٍ خالف الإسلام.

ويستحبُّ أن يمتحن بالإيمانِ بالبعثِ كلُّ كافرٍ يسلمُ، وإن كانَتْ ردتُهُ بجحودِ فرضٍ، أو استباحة محرَّمٍ ـ: فلا يصحُّ إسلامه، حتَّى يأتي بالشهادتين، ويرجع عَمَّا اعتقده؛ لأنه كذَّب الله تعالى ورسولَهُ بما اعتقده.

ولو قال الكافرُ: أنا وَلِيُّ محمد، أو: أنا أُحِبُّ محمَّداً ـ: لا يكونُ إسلاماً؛ لأَنَّهُ يحبُّهُ للخصالِ الحميدةِ التي كانَتْ فيه؛ وكذلكَ: لو قال: أَنَا مِثْلُكُمْ، أَو: أَنَا مؤمنٌ، أو: مُسْلِمٌ، أو: أسلَمْتُ، أو: آمنْتُ: لا يحكَمُ بإسلامه؛ لأَنَّهُ يريدُ: أنا بَشَرٌ مثلكم، أو: أنا مؤمنٌ بموسَى أو بعيسَى، أو أنا مسلم، أي: منقادٌ.

ولو قال: أنا من أمَّة محمَّد، أو دينُكُمْ حَقٌّ يُحْكَمُ بإسلامِهِ، ولو أقرَّ برُكْنٍ من أركانِ الإسلامِ علَى خلافِ عقيدته؛ مثلُ إنْ أقرَّ بفرضيَّةِ الصلواتِ الخَمْسِ، أو بفرضيَّةِ واحدةٍ منها، أو بتحريمِ الخَمْرِ والخنزيرِ، وكان يعتقدُ إباحَتَهَا ـ: يحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأَنَّ المُسْلِمَ لو جحدَهُ ـ: يكفر، ثم إذا حكمنا بإسلامِهِ ـ: يجبَرُ علَى قبولِ سائرِ الأحكامِ، فإن لم يقبلْ ـ: قُتِلَ[٤]؛ كالمرتدِّ.

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب الزكاة.

(٢) نسبة إلى التنوية وهي فرقة تقول بإلهين اثنين: إله للخير، وإله للشر. المعجم الوسيط (١/ ١٠٢).

(٣) سقط في د.

(٤) في د: كان.

وجملته: أنَّ ما كان من شرائعِ الإسلامِ، ويصيرُ به المسلم كافراً إذا جحده ـ: يصير الكافرُ به مسلماً، إذا اعتقدَهُ، وإذا أقرَّ اليهوديُّ برسالةِ عيسَى في قولٍ ـ: يجبر على الإسلام؛ لأنَّ المُسْلِمَ لو جحده ـ: يكفر، ولو أن مسلماً جَحَدَ رسالَةَ واحدٍ مِنَ الأنبياءِ، أو كَذَّب بآيةٍ من القرآنِ، أو أنْكَرَ فرضيَّة ركعةٍ مِنَ الصلواتِ الخمسِ، أو فرضيَّةَ رُكْنٍ من أركانِ الإسلامِ، أو استحلَّ شيئاً منْ محارمِ الشَّرْعِ مما اجتمعَتْ عليه الأمَّة ـ: يكفر.

ولو أُكْرِهَ كافرٌ علَى كلمةِ الإسلامِ، فتكلَّمَ نظر:

إن كان الكافرُ حربيّاً أو مرتدّاً ـ: يحكمُ بإسلامه؛ لأنا نقتلُهُمْ على الكُفْرِ، ولا إكراه فوق القَتْلِ، وإنْ كان ذميّاً ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يحكَمُ بإسلامه؛ لأن الإسلامَ فَرْضٌ عليه؛ كالحربيِّ.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يحكَمُ بإسلامه؛ لأنَّ المكره غير مُحِقٍّ[1] في إكراهِهِ، فإنَّ علينا ألاَّ نتعرَّض له في دينِهِ بَعْدَ بذل الجزية؛ كما [لو أكره إنسانٌ على الطلاق، فطلَّق ـ: لا يقع][2].

ولو أُكْرِهَ مسلمٌ حتَّى تكلَّم بكلمةِ الكفر ـ: لا يحَكُم بُكْفره؛ لقوله تعالَى: ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

ويَجُوزُ له أن يتكلَّم بكلمةِ الكُفْرِ، إذا أكره عليه، ولكنَّ الأَفْضَلَ ألاَّ يتكلَّم؛ لما رُوِيَ عَنْ خَبَّابِ بْنِ الأَرَتِّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ـ قَالَ: «كَانَ الرَّجُلُ مِمَّنْ قَبْلَكُمْ يُحْفَرُ لَهُ فِي الأَرْضِ، فَيُجْعَلُ فِيهِ، فَيُجَاءُ بِالْمِنْشَارِ، فَيُوضَعُ عَلَى رَأْسِهِ، فَيُشَقُّ بِاثْنَيْنِ، وَمَا يَصُدُّهُ عَنْ دِينِهِ، وَيُمَشَّطُ بِأَمْشَاطِ الحدِيدِ مَا دُونَ لَحْمِهِ مِنْ عَظْمٍ وَعَصَبٍ وَمَا يَصُدُّهُ ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ»[3].

ومن أصحابنا من قال: إن كان ممَّنْ يرجُو ـ: من نَفْسِهِ النكايَةَ في العَدُوِّ، والقيامَ بأحكامِ الشرعِ ـ: فالأفضلُ أن يتلفَّظَ به؛ ليدفَعَ القَتْلَ عَنْ نفسه؛ لما في بقائه مِنْ صلاح المسلمينَ، وإنْ كان لا يَرْجُو ذلك ـ: فالأفضَلُ أن يختار القَتْلَ.

ولو شهد شاهدان علَى رجلٍ بالردَّة، فأنكر المشهود عليه، وقال: أنا مسلمٌ ـ: لا يقنع منه بهَذَا، حتى يقرَّ بما يصيرُ به الكافرُ مُسْلماً؛ بخلافه ما لو شهد أربعةٌ علَى رجلٍ أنَّه قد أقرَّ بالزنا، فأنكر المشهودُ عليه ـ: لا يُحَدُّ؛ لأنه إذا رجَعَ عَنْ إقراره بالزنا ـ: يسقُطُ عنه الحدُّ،

---

(١) في د: المحق.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه البخاري (٦/٧١٦) كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: علامات النبوة في الإسلام، حديث (٣٦١٢).

وإنكاره رجوع عن إقراره، وقيلَ: المرتدُّ لا يسقُطُ بقولِهِ: «رَجَعْتُ»، فلم يسقطْ بالإنكارِ بعد شهادةِ الشهودِ.

فلو ادَّعَى المشهودُ عليه؛ أني كُنْتُ مُكْرَهاً على التلفُّظ بكلمة الكفر ـ نُظِرَ.

إن كان أسيراً في أَيْدِي الكفارِ ـ: يُقْبَلُ قوله مع يمينِهِ، وإن كان مخلًّى ـ: لا يقبَلُ قوله، سواءٌ كان في دارِ الإسلامِ، أو فِي دارِ الحَرْبِ.

ولو دخل مُسْلِمٌ دَارَ الحربِ، فكان يأكُلُ معهم لَحْمَ الخنزيرِ، ويَشْرَبُ الخمر، ويعظِّم آلهتهم ـ: لا يحكَمُ بكُفْره، فإنِ كان يسجُدُ للصَّنَمِ، أو يتكلَّم بكلمةِ الكُفْر ـ: فيحكَمُ بكُفْره، فإنِ ادعَى: «أَني كنت مكرهاً فِيهِ» ـ نظر: إن كان يفعلُهُ في مكانٍ خالٍ ـ: لا يقبل قوله؛ كما لو فعله في دارِ الإسلامِ، وإنْ كانَ يفعلُهُ بَيْنَ أيديهم ـ: يقبل من الأسيرِ، ولا يُقْبَلُ مِمَّنْ دخل في دارهم تاجراً، وهذا بخلافِ الكافرِ إذا صلَّى ـ: لا يحكم بإسلامه؛ لأنه قد يفعلُهُ استهزاءً، والمسلمُ لو فعل ما يفعلُهُ الكافرُ استهزاءً ـ: يكفر حتى لو تنعل بنعله، ولو تقلْنَسَ بقَلَنْسُوَةِ المجوسِ هُزءاً ـ: يحكم بكفره.

ولو مات رَجُلٌ عرف إسلامه، وله ابنانِ مسلمانِ، فقال أحدُهُمَا: مات الأب مسلماً، وقال الآخَرُ: بل مات كافراً؛ لأنه كان يَسْجُدُ للصَّنَمِ ـ: يرث منه الابْنُ الَّذي يَدَّعِي إسلامَهُ؛ لأنَّ الأصل بقاءُ إسلامه، ولا يرثه الآخَرُ؛ لأنه أقرَّ بكفره، بل نصيبه فَيْء يُصْرَفُ إلى بيتِ المالَ.

ولو قال أحدُهُمَا: مات مسلماً، وقال الآخَرُ: بلْ مات كافراً؛ لأنه كان يشرب الخمر، ويأكل لحم الخِنْزِير ـ: يرثُ منه الذي أقرَّ بإسلامه، وهل يرثُهُ الآخَرُ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنَّهُ أقرَّ بكفره.

والثاني: يرثُهُ: لأنَّهُ فسَّره بما يتبيَّن خطؤه في اعتقادِ الكُفْرِ؛ كما لو قال: ماتَ الأَبُ كافراً؛ لأنه كان يعتقدُ الاعتزالَ ـ: لا يحرم به عن[1] الميراثِ.

ولو أطلق، وقال: ماتَ كافراً، ولم يفسِّر ـ: هل يرث؟ قولان.

ولو أكره مُسْلِمٌ مُسْلماً على الكفرِ ـ: يحكم بكفر المُكْرِهِ.

ولو أكره كافرٌ كافراً على الإسلامِ ـ: لا يحكم بإسلام المُكْرِهِ.

وكذلك: لو قال مسلم: أنا أَكْفُرُ غداً ـ: يكفر في الحال، ولو قال كافر: أنا أسلمُ غداً ـ: لا يصير مسلماً؛ لأن الرضا بالكُفْر كُفْرٌ، والرضا بالإسلامِ لا يكونُ إسلاماً، والله أعلم.

---

(١) سقط في د.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الحُدُودِ[1]

بَابُ حَدِّ الزِّنَا[2]

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَا؛ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء: ٣٢].

---

(١) هي جَمْع حد، وهو في اللغة: المَنْع، وفي الشريعة: هو عقوبة مُقَدَّرة، وجبت حقاً لله عزّ وجلّ.

وفي «الصِّحاح»: الحد الحاجز بين الشيئين، وحَدُّ الشيء مُنْتَهَاهُ تسمية بالمصدر.

وفي «المغرب»: يقال لحقيقة الشيء: حد؛ لأنه جامع ومانع. ومنه الحداد: البواب لمنعه من الدخول؛ وسميت عقوبة الجاني حَدّاً؛ لأنها تمنع المعاودة، أو لأنها مقدّرة، ألا ترى أن التعزيز وإن كان عقوبة لا يسمى حدّاً؛ لأنه ليس بمقدّر، أي: ليس له قدر معين، فإن أكثره تسعة وثلاثون سوطاً، وأقلّه ثلاثة.

قال عليه الصلاة والسلام: «الحُدُودُ كَفَّارَاتٌ لأَهْلِها» أي: سَتَّارات.

وقد كَفَرَ يَكْفُرُ مِنْ حَدِّ دخل يدخل إذا سَتَرَ، والكُفْرُ الذي هو ضد الإيمان: سَتْرُ الحق بالباطل، وكُفْرَانُ النعم: سترها. وكَفَرَ الزارع البذر: ستره في الأرض، وكَفَّرَ الله ـ تعالى ـ سيئات عَبْدِهِ بالتشديد: أي مَحَاها وسترها.

ينظر: الصحاح ٢/ ٧ ـ ٨، والمغرب ٢/ ٢٢٤، لسان العرب ٥/ ١٤٤ المصباح المنير ٢/ ٨٢٤، التعريفات ص ١٢٤.

وَشَرْعاً: عقوبة مقدرة، وجبت زَجْراً عن ارتكاب ما يوجبه، وعبر عنها جمعاً لتنوعها.

وسميت بذلك؛ لأن لها نهايات مضبوطة، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغَرَامَاتِ، ثم نسخت بهذه العقوبات.

قال بعضهم: وشرعت زَجْراً لأرباب المعاصي عنها، فإذا علم الزاني مثلاً أنه إذا زنى حُدَّ، امتنع منه وهكذا.

ينظر: المطلع ص (٣٧٠) وشرح فتح القدير ٥/ ٢١٠ وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣ والكافي ٢/ ١٠٦٨ ومغني المحتاج ٤/ ١٤٤ وما بعدها والإشراف ٢/ ٢٣٣.

(٢) الزِّنا يَمُدُّ ويَقصر: مصدر زَنَى الرَّجُل، يَزْنِي زِنًى وزِنَاءً: فَجَرَ، وَزَنَت المرأةُ تَزني زنًى وزِناءً فَجَرَتْ. =

. . . .

= وزَنَى مُزَانَاةً وَزِناءً، والمرأةُ تَزاني مُزَانَاةً وَزِناءً، أي تُباغِي، وهو بالقصر لغة أهل الحجاز».

«قال تعالى»:

﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنا﴾ بالقصر.

ولوُقُوعِ الألف ثالثة قُلِبَتْ يَاءً.

والنسبةَ إليه زِنَوِيٌّ.

وبالمدّلفة أهل «نجد»، و «بني تميم»، وأنشد: ـ [البسيط]

أَمَّا الزِّنَاءُ فَإِنِّي لَسْتُ قَارِبَهُ ... وَالمَالُ بَيْنِي وَبَيْنَ الْخَمْرِ نِصْفَانِ

وقال الفَرَزْدَقُ: [الطويل]

أَبَا حَاضِرٍ مَنْ يَزْنِ يُعْرَفْ زِنَاؤُهُ ... وَمَنْ يَشْرَبِ الْخُرْطُومَ يُصْبِحْ مُسْكَرا

والنسبة إليه زِنَائِيٌّ، وزنَّاه نسبة إلى الزنا.

وهو ابنُ زِنْيَة بالفتح، والكسر أي ابْنُ زِنَا.

ومعناه في كل ما تقدم الفجور.

وأما زَنَى الموضع زُنُوّاً فمعناه ضاق، ووعاء زَنِيٌّ، أي ضيق.

والاسم منه الزَّنَاءُ بفتح الزاي.

الزنا شَرْعاً.

عرفه الشَّافعية: بأنه إدخال مُكَلَّف واضح الذكورة، أولج حَشَفَةَ ذكره الأصلي المتصل، أو قدرها منه عند فقدها، في قُبُل واضح الأنوثة، ولو غوراء. وعرفه ابن عرفة: بأنه مغيب حَشَفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً.

وقيل: وطء مُكَلَّف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمّداً.

وقيل: إيلاج مسلم مكلّف حشفة في فرج آدمي، مطيق، عَمْداً، بلا شبهة.

ولقد كان حد الزنا في أول الإسلام ما ذكر الله تعالى في قوله في «سورة النساء»، ﴿واللَّاتي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً﴾.

فكانت عقوبةُ المرأة أن تحبس، وعقوبة الرجل أن يعيَّر ويؤذَى بالقول، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾.

فكانت عقوبةُ الزاني، والزانية الجلد، سواء كانا محصنين أو ثيبين.

ثم نسخ ذلك بالنسبة للمحصن، وجعل حده الرجم وتريد للبكر على الجلد. التغريب ستة.

وقد ثبت الرجم بالسنة القطعية التي لا مجال للقول فيها. قال عمر ـ رضي الله عنه ـ لَوْلاَ أَنْ يَقُولَ النَّاسُ زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللَّهِ ـ لأَثْبَتُّهُ فِي المُصْحَفِ ـ وآية الشيخ، والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله، وإن كانت منسوخة التلاوة إلا أن حكمها باقٍ، وأحاديث ماعز، والغامدية ذائعةُ الصِّيت أنكر الخوارج الرجم شاذين عن الإجماع، مستندين إلى شُبَهٍ هي أوْ هيَ من خيط باطل، وأهمها:

١ ـ أن الله تعالى لم يذكره في كتابه العزيز، وقد ذكر ما هو أقل أهمية منه، وهو الجلد، فحيث لم

الزنا حرامٌ[١]، وهو مِنَ الكبائر.

= يذكره مع أنه تترتَّب عليه إراقة الدمَ دَلَّ ذلك على أنه غير مشروع.

٢ ـ من المعلوم أن الأرقاءَ يتنصف العقاب عليهم، لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، والرجم لا يتنصف، فَدَلَّ ذلك أيضاً على أنه غير مَشْرُوع.

٣ ـ أن آية الزنا عَامَّةٌ تشملُ المحصنَ وغير المحصن، وهي مقطوعٌ بها، فتخصيصها بخبر الواحد لا يجوز.

تلك هي مستنداتهم، فإليك الجواب عنها.

أما عن الشبهة الأولى: فإن الأحكامَ الشرعيةَ كانت تنزلُ بحسب تجدد المصالح، فلعل المصلحة التي اقتضت وجوب الرجم حدثت بعد نزول هذه الآيات، وكفي بالسنة بياناً وتفصيلاً. قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾.

فلم يذكر في القرآن الكريم عدد الركعات في الصلوات، ولا مقدار ما فيه الزكاة في الزكوات وهكذا، ولكن النبي (عليه الصلاة والسلام) بينها كمال التبيين قال تعالى: ﴿قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ﴾.

وأما عن الثانية: فغاية ما فيها كون الرجم غير مشروع في حقِّ الإماء، والعبيد، وهو كذلك، ولكن ليس فيها ما يدلُّ على كونه غير مشروع في حَقِّ الأحرار.

وقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾، أَيْ: من العذاب الذي هو الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، لا لأن الرجمُ غيرُ مَشْرُوع.

وأما عن الثالثة: فلا نسلِّم أن أحاديثَ الرجْم أخبار آحاد، بل هي متواترةٌ على الأقل في المعنى، ككرم حاتم، وشجاعة علي ـ رواه «أبو بكر»، و «عمر»، و «علي»، و «جابر»، و «أبو سعيد الخدري»، و «بريدة الأسلمي»، و «زيد بن خالد»، وغيرهم من الصحابة (رضي الله عنهم) أجمعين. سلمنا أنه ثبت بطريق الآحاد؛ ولكن ما المانع من تخصيص عموم القرآن بخبر الواحد، فالقرآن وإن كان قطعياً في مَتْنِهِ ظنياً في دلالته ـ يجوز تخصيصه بالدليلِ المظنونِ.

(١) ولما كان الزنا من أهم أسباب الاختلال الاجتماعي، وليس ضرره قاصراً على الفرد المرتكب فقط بل يتعداه إلى الأسرة. بل إلى الأمة إذ به اختلاط الأنساب، وسفك الأعراض، وبه تُنَال الأسرة في عرضها وكرامتها، «وسيأتي توضيح لذلك في آخر الرسالة» حرمه الله تعالى تحريماً لا هوادة فيه، وجعله من الكبائر حتى قرنه تعالى بالشرك، وقتل النفس فقال تعالى:

﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً﴾.

وقد جعل الله الحدَّ فيه مائة جلدة بخلاف حد الشرب والقذف ونهى تعالى عن الرافة فيها، وأمر بشهود طائفة من المؤمنين لعقابه؛ ليحصل لهم الاعتبار والاتعاظ فقال تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ).

ولم يكتف الشرع الحكيم بالجلد فقط بالنسبة إلى الثيب، بل شرع في حقّه الرجمَ، وكما حرمه الله حرمه رسوله (ﷺ) فقال:

«يَا مَعْشَرَ النَّاسِ اتَّقُوْا الزِّنَا، فَإِنَّ فِيهِ سَتَّ خِصَالٍ: ثَلاثٌ فِي الدُّنْيَا، وَثَلاثٌ فِي الآخِرَةِ. أَمَّا الَّتِيْ فِي الدُّنْيَا، فَيُذْهِبُ الْبَهَاءَ، وَيُوْرِثُ الْفَقْرَ، وَيُنْقِصُ الْعُمْرَ، وَأَمَّا الَّتِيْ فِي الآخِرَةِ: فَسَخَطُ اللَّهِ ـ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَسُوءُ الْحِسَابِ، وَعَذَابُ النَّارِ». =

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدّاً، وَهُوَ خَلَقَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ؛ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ»[1] فأنزل اللَّهُ تصديقهَا: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ، وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، وَلاَ يَزْنُونَ...﴾ [الفرقان: ٦٨].

والزِّنَا يوجبُ الحدَّ؛ قال اللَّهُ تعالَى: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

وكان في صَدْرِ الإسلام: عقوبة الزاني ـ الحَبْسَ إلى المَمَاتِ في حَقِّ الثَّيِّبِ، والأذى بالكلام في حَقِّ البِكْرِ؛ قال الله تعالَى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ، فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي البُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ المَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً، وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا﴾ [النساء: ١٥، ١٦].

ثم نسخ ذلك، فجعل حدّ الثيب على الزِّنَا الرَّجْم، وحَدّ البكر الجَلْد، والتغريب، رُوِيَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً؛ البِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[2].

= وعن عبد الله قال: قلت: يا رسول الله، أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌ؟ قَالَ: وَأَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ، قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌ؟ قَالَ: وَأَنَ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى تَصْدِيقاً لِرَسُولِهِ: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ...﴾ الآية.

وقد أجمعت الأمة على تحريمه.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم (٣/١٣١٦) كتاب الحدود: باب حد الزنى حديث (١٢/ ١٦٩٠) وأبو داود (٤/ ٥٦٩ ـ ٥٧٠) كتاب الحدود: باب في الرجم حديث (٤٤١٥) والترمذي (٤/ ٤١) كتاب الحدود: باب الرجم على الثيب حديث (١٤٣٤) والدارمي (٢/ ١٨١) كتاب الحدود: باب في تفسير قول الله تعالى: أو يجعل الله لهن سبيلاً، وأحمد (٥/ ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠ ـ ٣٢١) وابن أبي شيبة (١٠/ ٨٠) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٨ ـ منحة) رقم (١٥١٤) وابن الجارود في «المنتقى» (٨١٠) والطبري في «تفسيره» (٤/ ١٩٨) وابن حبان (٤٤٠٨، ٤٤٠٩، ٤٤١٠، ٤٤٢٦ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٣٤) وفي «مشكل الآثار» (١/ ٩٢) والبيهقي (٨/ ٢١٠) كتاب الحدود: باب جلد الزانيين ورجم الثيب، وابن عبد البرّ في الجامع بيان العلم» (١/ ١١٣) من طرق عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت به.

والحديث أخرجه الشافعي (٢/ ٧٧) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٥٢) والطيالسي (١/ ٢٩٨ ـ منحة) رقم (١٥١٤) وعبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٥/ ٣٢٧) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٥٧ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن عبادة بن الصامت دون ذكر حطان بن عبد الله قلت: ولعل ذلك من تدليسات الحسن فأسقط حطان بن عبد الله ورواه عن عبادة دون واسطه. =

ثم الجلد صار مَنْسوخاً في حَقِّ الثيب؛ فإنَّ النبيَّ - ﷺ - رَجَمَ مَاعِزاً(١) وَالْغَامِدِيَّةَ(٢)

= تنبيه:

وهذا الحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٢) كتاب الحدود: باب حد الزنا حديث (٢٥٥٠) من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبد الله عن عبادة بن الصامت قال الحافظ المزي في «تحفة الأشراف» (٤/ ٢٤٧): هذا وهم - والله أعلم - فإن المحفوظ بهذا الإسناد حديث حطان اهـ.

وقد روى هذا الحديث الفضل بن دلهم عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق عن النبي ﷺ قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً . . . » الحديث.

أخرجه أحمد (٣/ ٤٧٦).

(١) حديث رجم ماعز ورد حديث رجم ماعز عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ وهم ابن عباس وجابر وأبو هريرة وبريدة وجابر بن سمرة وأبو سعيد الخدري ونعيم بن هزال وأبو بكر الصديق وأبو ذر ورجل من الصحابة وسهل بن سعد وأبو برزة وسعيد بن المسيب مرسلاً والشعبي أيضاً مرسلاً.

١ - حديث عبد الله بن عباس.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (١٩/ ١٦٩٣) وأبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٥) والترمذي (٤/ ٣٥) كتاب الحدود: باب التلقين في الحد حديث (١٤٢٧) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب الاعتراف بالزنا أربع مرات حديث (٧١٧١، ٧١٧٢، ٧١٧٣) وأحمد (١/ ٢٤٥، ٣١٤، ٣٢٨) وعبدالرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٤) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٩ - منحة) رقم (١٥٢٠) وأبو يعلى (٤/ ٤٥٣) رقم (٢٥٨٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٢) باب الاعتراف بالزنى الذي يجب به الحد ما هو، كلهم من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: أحق ما بلغني عنك؟ قال: وما بلغك عني؟ قال: بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان، قال: نعم قال: فشهد أربع شهادات، ثم أمر به فرجم».

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٣٨) كتاب الحدود: باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟ حديث (٣٨٢٤) وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٧) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٨ - ٢٧٩) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٦٩) وأحمد (١/ ٢٣٨، ٢٧٠) والدارقطني (٣/ ١٢١) كتاب الحدود والديات حديث (١٣١، ١٣٢) والبيهقي (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٧٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٧ - بتحقيقنا) والطبراني في «الكبير» (١١/ ٣٣٨) رقم (١١٩٣٦)، كلهم من طريق جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله قال: أنكتها؟ - لا يكنى - قال: فعند ذلك أمر برجمه.

وأخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢١) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٩) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٧٠) كلاهما من طريق خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ فقال: إنه زنى فأعرض عنه =

. . . .

= فأعاد عليه مراراً فأعرض عنه فسأل قومه: أمجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس قال: أفعلت بها؟ قال: نعم فأمر به أن يرجم فانطلق به فرجم ولم يصل عليه.

وأخرجه أحمد (١/ ٢٨٩، ٣٢٥) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٨) كتاب الرجم: باب مسألة المعترف بالزنا عن كيفيته حديث (٧١٦٨) والدارقطني (٣/ ١٢٢) كتاب الحدود والديات حديث (١٣٣) كلهم من طريق عبد الله بن المبارك عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فاعترف بالزنا فقال: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت.

واللفظ للنسائي في الكبرى.

٢ ـ حديث جابر.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٢٩) كتاب الحدود: باب الرجم بالمصلى حديث (٦٨٢٠) ومسلم (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (١٦/ ١٦٩١) وأبو داود (٤/ ٥٨٠) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣٠) والترمذي (٤/ ٢٨) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث (١٤٢٩) والنسائي (٤/ ٦٢ ـ ٦٣) كتاب الجنائز: باب ترك الصلاة على المرجوم، وأحمد (٣/ ٣٢٣) وابن الجارود رقم (٨١٣) والدارقطني (٣/ ١٢٧ ـ ١٢٨) كتاب الحدود والديات حديث (١٤٦) كلهم من طريق عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣٢٠) رقم (١٣٣٣٧) عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي ﷺ فاعترف عنده بالزنى ثم اعترف فأعرض عنه ثم اعترف فأعرض عنه حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال النبي ﷺ: أبك جنون؟ قال: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم قال: فأمر به النبي ﷺ فرجم بالمصلى فلما أذلقته الحجارة فر فأدرك فرجم حتى مات فقال له النبي ﷺ خيراً ولم يصل عليه.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

أما البخاري فقال في روايته: وصلى عليه وقد رواه من طريق محمود بن غيلان عن عبد الرزاق به.

قال الحافظ في الفتح: (١٢/ ١٣٣): قوله وصلى عليه: هكذا وقع هنا عن محمود بن غيلان عن عبد الرزاق وخالفه محمد بن يحيى الذهلي وجماعة عن عبد الرزاق فقالوا في آخره «ولم يصل عليه» قال المنذري في حاشية السنن»: رواه ثمانية أنفس عن عبد الرزاق فلم يذكروا قوله: «وصلى عليه» قلت: قد أخرجه أحمد في مسنده عن عبد الرزاق ومسلم عن إسحاق بن راهويه وأبو داود عن محمد بن المتوكل العسقلاني وابن حبان من طريقه زاد أبو داود والحسن بن على الخلال والترمذي عن الحسن بن علي المذكور والنسائي وابن الجارود عن محمد بن يحيى الذهلي زاد النسائي ومحمد بن رافع ونوح بن حبيب والإسماعيلي والدارقطني من طريق أحمد بن منصور الرمادي زاد الإسماعيلي: ومحمد بن عبد الملك بن زنجويه وأخرجه أبو عوانة عن الدبري ومحمد بن سهل الصغاني فهؤلاء أكثر من عشرة أنفس خالفوا محموداً منهم من سكت عن هذه الزيادة ومنهم من صرح بنفيها ا هـ.

قلت: وعليه فزيادة وصلى عليه زيادة شاذة تفرد بها محمود بن غيلان وخالف فيها الثقات.

وقد رواه ابن جريج عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ فحدثه أنه زنى فشهد على نفسه أنه زنى أربعاً فأمر برجمه وكان قد أحصن.

أخرجه الدارمي (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا من طريق أبي عاصم عن ابن جريج به. =

. . . .

= وللحديث طريق آخر عن جابر.

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٧) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٠) من طريق محمد بن إسحاق قال: ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز بن مالك فقال لي: حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: حدثني ذلك من قول رسول الله ﷺ فهلا تركتموه مـن شئتم من رجال أسلم ممن لا أتهم قال: ولم أعرف هذا الحديث قال: فجئت جابر بن عبد الله فقلت: إن رجالاً من أسلم يحدثون أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته: ألا تركتموه وما أعرف الحديث، قال: يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل إنا لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ وأخبرناه قال: فهلا تركتموه وجئتموني به؟ ليستثبت رسول الله ﷺ منه فأما لترك حد فلا. قال: فعرفت وجه الحديث.

٣ ـ حديث أبي هريرة.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٣٦)كتاب الحدود: باب سؤال الإمام المقر هل أحصنت؛ حديث (٦٨٢٥) ومسلم (٣/ ١٣١٨) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث (١٦/ ١٦٩١) وأحمد (٢/ ٤٥٣) والبيهقي (٨/ ٢١٩)كتاب الحدود: باب من أجاز أن لا يحضر الإمام، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٥، ٤٦٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قال: أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد فناداه يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه النبي ﷺ فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قِبَلَه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه فجاء لشق وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله فقال: أحصنت؟ قال: نعم يا رسول الله قال: اذهبوا فارجموه.

وللحديث طريق آخر عن أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٤/ ٢٧) كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث (١٤٢٨) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود باب الرجم حديث (٢٥٥٤) وأحمد (٢/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧، ٤٥٠) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨١٩) وابن حبان (٢٤٢٢ ـ الإحسان) والحاكم (٤/ ٣٣٦) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٥ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: جاء ماعز بن مالك الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقه الأيمن فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه من شقه الأيسر فقال يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه ثم جاءه فقال: إني قد زنيت قال ذلك أربع مرات فقال رسول الله ﷺ: «انطلقوا به فارجموه» فانطلقوا به فلما مسته الحجارة أدبر يشتد فلقيه رجل في يده لحى جمل فضربه به فصرعه فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، قال: «فهلا تركتموه».

وقال الترمذي: حديث حسن وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

وصححه ابن حبان.

=

. . . .

= وقال البغوي عقبه: هذا حديث متفق على صحته، وهو وهم فهو متفق على صحته من حديث أبي هريرة ولكن ليس من هذا الطريق.

وللحديث طريق ثالث عن أبي هريرة.

أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧) كتاب الرجم: باب استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا حديث (٧١٦٤) وأبو يعلى (١٠/ ٥٢٤ ـ ٥٢٥) رقم (٦١٤٠) كلهم من طريق ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن ابن عم لأبي هريرة عن أبي هريرة أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض عنه حتى قالها أربعاً فلما كان في الخامسة قال: زنيت؟ قال: نعم قال: وتدري ما الزنى؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: ما تريد إلى هذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني قال: فقال رسول الله ﷺ: أدخلت ذلك منك في ذلك منها كما يغيب الميل في المكحلة والعصا في الشيء؟ قال: نعم يا رسول الله قال: فأمر برجمه فرجم فسمع النبي ﷺ رجلين يقول أحدهما لصاحبه: ألم ترَ إلى هذا ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسار النبي ﷺ شيئاً ثم مر بجيفة حمار فقال: أين فلان وفلان؟ انزلا فكلا جيفة هذا الحمار «قالا: غفر الله لك يا رسول الله وهل يؤكل هذا؟ قال: فما نلتما من أخيكما آنفاً أشد أكلاً منه والذي نفسي بيده إنه الآن في أنهار الجنة يتقمص فيها.

وهذا إسناد ضعيف لجهالة ابن عم أبي هريرة.

لكن أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٢٢) رقم (١٣٣٤٠) عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن عبد الرحمن بن الصامت عن أبي هريرة به.

ومن طريق عبد الرزاق أخرجه أبو داود (٤/ ٥٧٩) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٨) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم: باب ذكر استقصاء الإمام على المعترف عنده بالزنا حديث (٧١٦٥) وابن الجارود رقم (٨١٤) وابن حبان (١٥١٣ ـ موارد) والدارقطني (٣/ ١٩٦ ـ ١٩٧) كتاب الحدود والديات حديث (٣٣٩) والبيهقي (٨/ ٢٢٧) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات.

وقد أخرجه ابن حبان (١٥١٤ ـ موارد) من طريق زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير به.

وأخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٧) كتاب الرجم حديث (٧١٦٦) من طريق حماد بن سلمة عن أبي الزبير.

وصححه ابن حبان.

وقال النسائي: عبد الرحمن بن الهضهاض ليس بمشهور.

قلت: ذكره ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٥/ ٢٩٧) والبخاري في «تاريخه الكبير» (٥/ ٣٦١) ولم يذكرا فيه جرحاً ولا تعديلاً وذكره ابن حبان في الثقات.

٤ ـ حديث بريدة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٢/ ١٦٩٥) وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٧٦) كتاب =

. . . .

= الرجم: باب كيف الاعتراف بالزنا حديث (٧١٦٣) وأحمد (٥/ ٣٤٧ ـ ٣٤٨) والدارقطني (٣/ ٩١ ـ ٩٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٨، ٤٦٩ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق غيلان بن جامع عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال يا رسول الله! طهرني، فقال ويحك! ارجع فاستغفر الله وتب إليه» قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني، فقال النبي مثل ذلك. حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ـ ﷺ ـ «فيك أطهرك؟» فقال: من الزنى فسأل رسول الله ـ ﷺ ـ «أبه جنون؟» فأخبر أنه ليس بمجنون. فقال: «أشرب خمراً؟» فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أزنيت؟» فقال نعم. فأمر به فرجم. فكان الناس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك. لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز: أنه جاء إلى النبي ـ ﷺ ـ فوضع يده في يده، ثم قال اقتلني بالحجارة، قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله ـ ﷺ ـ وهم جلوس فسلم ثم جلس، فقال: «استغفروا لماعز بن مالك»، قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، قال: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله! طهرني. فقال: «ويحك! ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه»، فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك. قال: «وما ذاك؟»، قالت: إنها حبلى من الزنى. فقال «أنت» قالت: نعم. فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك». قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فأتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: «إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه» فقام رجل من الأنصار، فقال: إلى رضاعه يا نبي الله! قال فرجمها.

قال الدارقطني: (حديث صحيح).

وقال النسائي: (هذا صالح الإسناد).

٥ ـ حديث جابر بن سمرة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣١٨ ـ ١٣١٩) كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه بالزنى حديث (١٧/ ١٦٩٢) وأبو داود (٤/ ٥٧٨) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٢٢) والدارمي (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنا، وأحمد (٥/ ٩١، ٩٩، ١٠٢، ١٠٣) وعبد الرزاق (٧/ ٣٢٤) رقم (١٣٣٤٣) وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٩٩ ـ منحة) رقم (١٥٢٢) وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٣ ـ ٤٤٤) رقم (٧٤٤٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤٢) كتاب الحدود: باب الاعتراف بالزنى، والبيهقي (٨/ ٢٢٦) كتاب الحدود: باب من قال: لا يقام عليه الحد حتى يعترف أربع مرات، من طرق عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال: رأيت ماعز بن مالك حين جيء به إلى النبي ﷺ حاسراً ما عليه رداء فشهد على نفسه أربع مرات أنه قد زنى فقال رسول الله ﷺ: «فلعلك»؟ قال: لا والله إنه قد زنى الآخر قال: فرجمه ثم خطب فقال: «ألا كلما نفروا في سبيل الله خلف أحدهم له نبيب كنبيب التيس يمنح إحداهن الكثبة أما إن أمكنني الله من أحد منهم لأنكلن عنهن.

وللحديث طريق آخر.

أخرجه البزار (٢/ ٢١٨، ٢١٩ ـ كشف) رقم (١٥٥٦) حدثنا صفوان بن المغلس ثنا بكر بن خداش ثنا حرب بن خالد بن جابر بن سمرة عن أبيه عن جده قال: جاء ماعز إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني قد زنيت فأعرض بوجهه ثم جاءه من قبل وجهه فأعرض عنه فجاءه الثالثة فأعرض عنه ثم جاءه الرابعة فلما =

. . . .

= قال له ذلك قال رسول الله ﷺ لأصحابه قوموا إلى صاحبكم فإن كان صحيحاً فارجموه فسئل عنه فوجد صحيحاً فرجم فلما أصابته الحجارة حاضرهم وتلقاه رجل من أصحاب النبي ﷺ بلحى جمل فضربه به فقتله فقال أصحاب رسول الله ﷺ: إلى النار فقال رسول الله ﷺ: كلا إنه قد تاب توبة لو تابها أمة من الأمم تقبل منهم.

قال الهيثمي في «الكشف»: له حديث في الصحيح بغير هذا السياق وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) وقال: قلت: لسمرة حديث في الصحيح بغير سياقه ـ رواه البزار عن شيخه صفوان بن المغلس ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات.

٦ ـ حديث أبي سعيد.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٠ ـ ١٣٢١) كتاب الحدود: باب فيمن اعترف على نفسه بالزنى حديث (٢٠/ ١٦٩٤) وأبو داود (٤/ ٥٨١) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤٣١) وأحمد (٣/ ٢ ـ ٣) كلهم من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد أن رجلاً من أسلم يقال له: ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه عليَّ فرده النبي ﷺ مراراً قال: ثم سأل قومه؟ فقالوا: ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد قال: فرجع إلى النبي ﷺ فأمرنا أن نرجمه قال: فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف قال: فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عُرْضَ الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة (يعني الحجارة حتى سكت ثم قام رسول الله ﷺ خطيباً من العشي فقال: «أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله تخلف رجل في عيالنا له نبيب كنبيب التيس عليَّ أن لا أوتي برجل فعلى ذلك إلا نكلت به» قال: فما استغفر له ولا سبه.

٧ ـ حديث نعيم بن هزال.

أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ٧١) كتاب الحدود: باب الزاني كم مرة يرد حديث (٨٨١٦) وأحمد (٥/ ٢١٦ ـ ٢١٧) وأبو داود (٤/ ٥٧٣) كتاب الحدود: باب رجم ماعز بن مالك حديث (٤٤١٩) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب الرجم: باب إذا اعترف بالزنا ثم رجع حديث (٧٢٠٥) والطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) رقم (٥٣٠، ٥٣١) والحاكم (٤/ ٣٦٣) كتاب الحدود: باب الحفر عند الرجم، والبيهقي (٨/ ٢٢٨) كتاب الحدود: باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره، وابن حزم في «المحلى» (١١/ ١٧٧) كلهم من طريق يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجاً فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم على كتاب الله حتى قالها أربع مرات قال ﷺ: إنك قد قلتها أربع مرات فيمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال نعم قال: فأمر به أن يرجم، فأخرج به إلى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي ﷺ فذكر ذلك فقال: هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي والحديث أعله ابن حزم بالإرسال.

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٩٢): نعيم بن هزال الأسلمي مختلف في صحبته أخرج له =

. . . .

= أبو داود والنسائي عن النبي ﷺ وقد روى عنه عن أبيه عن النبي ﷺ قال ابن عبد البرّ هو أولى بالصواب ولا صحبة لنعيم وإنما الصحبة لأبيه. قلت: والحديث فيه اختلاف كثير ا هـ.

٨ ـ حديث أبي بكر الصديق.

أخرجه أحمد (١/٨) وأبو يعلى (١/٤٢، ٤٣) رقم (٤٠، ٤١) والبزار (٢/٢١٧ ـ كشف) رقم (١٥٥٤) من طريق جابر الجعفي عن عامر الشعبي عن عبد الرحمن بن أبزى عن أبي بكر الصديق قال: كنت عند النبي ﷺ فأتاه ماعز بن مالك فاعترف بالزنى فرده ثم عاد الثانية فرده ثم عاد الثالثة فرده فقلت: إن عدت الرابعة رجمك فعاد الرابعة فأمر النبي ﷺ بحبسه ثم أرسل فسأل عنه قالوا: لا نعلم إلا خيراً فأمر برجمه.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٢٦٩) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار ولفظه أن النبي ﷺ رد ماعزاً أربع مرات ثم أمر برجمه والطبراني في الأوسط إلا أنه قال: ثلاث مرات وفي أسانيدهم كلها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف.

٩ ـ حديث أبي ذر.

أخرجه أحمد (٥/١٧٩) والبزار (٢/٢١٧، ٢١٨ ـ كشف) رقم (١٥٥٥) كلاهما من طريق الحجاج بن أرطأة عن عبد الله بن المغيرة عن عبد الله بن المقدام عن نسعة بن شداد عن أبي ذر قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فأتاه رجل فقال إن الآخر زنى فأعرض عنه ثلاث مرات ثم ربع فأمرنا فحفرنا له حفيرة ليست بالطويلة فرجم فارتحل رسول الله ﷺ كئيباً حزيناً فسرنا حتى نزلنا منزلاً فسرى عن رسول الله ﷺ فقال: يا أبا ذر ألم ترَ إلى صاحبكم قد غفر له وأدخل الجنة.

قال البزار: لا نعلم أحداً رواه بهذا اللفظ إلا أبو ذر وعبد الملك معروف وعبد الله بن المقدام ونسعة لا نعلمهما ذكرا إلا في هذا الحديث والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/٢٦٩) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه الحجاج بن أرطأة وهو مدلس.

١٠ ـ حديث رجل من الصحابة.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/٢٨٩) الرجم: باب كيف يفعل بالرجل وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك حديث (٧٢٠١) من طريق سلمة بن كهيل قال: حدثني أبو مالك عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ أربع مرات كل ذلك يرده ويقول أخبرت أحداً غيري ثم أمر برجمه فذهبوا به إلى مكان يبلغ صدره إلى حائط فذهب يثب فرماه رجل. . . . .

١١ ـ حديث سهل بن سعد.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٢٧١) عنه قال: شهدت ماعزاً حين أمر رسول الله ﷺ برجمه فاتبعه الناس يرجمونه حتى لقيه عمر بالجبانة فضربه بلحى جمل فقتله.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه أبو بكر بن أبي سبرة وهو كذاب.

١٢ ـ حديث أبي برزة الأسلمي.

أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/٧٨) كتاب الحدود: باب في الزاني كم مرة يرد حديث (٨٨٣١) وأحمد (٤/٤٢٣) وأبو يعلى (١٣/٤٢٦) رقم (٧٤٣١) من طريق مساور بن عبيد قال حدثني أبو برزة قال: رجم رسول الله ﷺ رجلاً منا يقال له ماعز بن مالك.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/٢٦٨) وقال: رواه الطبراني ورجاله ثقات. =

وَالْيَهُودِيَّيْنِ(٤) اللَّذَيْنِ زَنَيَا، وَلَمْ يَجْلِدْهُمْ.

= ١٣ ـ مرسل سعيد بن المسيب.
أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٨١) كتاب الرجم: باب اختلاف الزهري وسعيد بن المسيب في هذا الحديث من طريق مالك عن يحيـى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق فقال له: إن الآخر قد زنى فقال له أبو بكر: هل ذكرت ذلك لأحد غيري؟ قال: لا، قال: فاستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده فأتى عمر فقال له مثل ما قاله لأبي بكر فقال له عمر ما قال له أبو بكر فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن الآخر قد زنى قال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات كل ذلك يعرض عنه حتى إذا أكثر عليه بعث إلى أهله فقال: أيشتكي؟ أبه جنة؟ فقالوا: والله إنه لصحيح فقال رسول الله ﷺ أبكر أم ثيب؟ قال: بل ثيب فأمر به رسول الله ﷺ فرجم.
١٤ ـ مرسل الشعبي.
أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٥٣٨) كتاب الحدود: باب في الزاني كم مرة يرد حديث (٢٨٧٧٠) من طريق جرير عن مغيرة عن الشعبي قال: شهد ماعز على نفسه أربع مرات أنه قد زنى فأمر به رسول الله ﷺ أن يرجم وقصة ماعز في الزنا ورجمه قد عدها الحافظ السيوطي متواترة فذكرها في كتابه «الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة» (ص ـ ٥٩) رقم (٨٢) وعزاها إلى الشيخين عن جابر بن عبد الله وابن عباس ومسلم عن بريدة وجابر بن سمرة وأبي سعيد.
وأبي داود عن اللجلاج ونعيم بن هزال وأبي هريرة.
والنسائي عن رجل من الصحابة ومن مرسل ابن المسيب وأحمد عن أبي بكر الصديق وأبي ذر.
وابن أبي شيبة في «المصنف ـ عن نصر والد عثمان ومن مرسل عطاء بن يسار والشعبي.
وأبي مرة في سننه عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف.
(٢) نظر حديث بريدة في أحاديث رجم ماعز.
(١) أخرجه مالك (٢/ ٨١٩) كتاب الحدود: باب ما جاء في الرجم حديث (١) والبخاري (٦/ ٦٣١) كتاب المناقب: باب قول الله تعالى: يعرفونه كما يعرفون أبناءهم... حديث (٣٦٣٥) ومسلم (٣/ ١٣٢٦) كتاب الحدود. باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٢٦/ ١٦٩٩) وأبو داود (٢/ ٥٥٨) كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٦) والترمذي (٤/) كتاب الحدود: باب ما جاء في رجم أهل الكتاب حديث (١٤٣٦) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود: باب رجم اليهودي واليهودية حديث (٢٥٥٦) والدارمي (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩) كتاب الحدود: باب في الحكم بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين، والشافعي (٢/ ٨١) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٦٤) وأحمد (٢/ ٥، ٧، ١٧، ٢٢، ٦٣، ٧٦، ١٢٦) وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣١٨) رقم (١٣٣٣١، ١٣٣٣٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٢) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠١ ـ منحة) رقم (١٥٣٠) والحميدي (٢/ ٣٠٦) رقم (٦٩٦) والبيهقي (٨/ ٢٤٦) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد الذميين والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٦٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ قالوا: نفضحهم ويجلدون قال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها لآية الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فإذا فيها آية الرجم فقال: صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال عبد الله بن عمر: فرأيت الرجل يجيء على المرأة يقيها الحجارة. =

. . . .

= قال الترمذي حسن صحيح.
وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر.
فأخرجه أحمد (٢/ ١٥١) ثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه بنحو حديث مالك.
وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب الحدود: باب في رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٩) من طريق ابن وهب حدثني هشام بن سعد أن زيد بن أسلم حدثه عن ابن عمر بمثل حديث مالك.
وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٤/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨) من طريق خالد بن مخلد حدثني سليمان بن بلال حدثني عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: أتى النبي ﷺ بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعاً فقال لهم: ما تجدون في كتابكم؟ فذكر الرجم.
وفي الباب عن جماعة من الصحابة وهم جابر بن عبد الله وأبو هريرة وجابر بن سمرة والبراء بن عازب وعبد الله بن الحارث وابن عباس.
١ ـ حديث جابر.
أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا حديث (٢٨/ ١٧٠١) وأبو داود (٢/ ٥٦٢) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٥) وعبد الرزاق (٧/ ٣١٩) رقم (١٣٣٣٣) كلهم من طريق ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: رجم النبي ﷺ رجلاً من اليهود وامرأة زنيا.
وللحديث طريق آخر عن جابر.
أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦١ ـ ٥٦٢) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٢) والبزار (٢/ ٢١٩، ٢٢٠ ـ كشف) رقم (١٥٥٨) كلاهما من طريق أبي أسامة ثنا مجالد ـ قال أبو داود أخبرنا عن عامر وقال البزار عن الشعبي ـ عن جابر: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا قال: ائتوني بأعلم رجلين منكم فأتوه بابني صوريا فنشدهما كيف تجدان أمر هذين في التوراة؛ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجماً قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاءوا بأربعة فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة.
فأمر النبي ﷺ برجمهما. لفظ أبي داود ولفظ البزار مطولاً.
وإسناده ضعيف لضعف مجالد بن سعيد.
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٦/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) وقال: رواه أبو داود وغيره باختصار، رواه البزار من طريق مجالد عن الشعبي وقد صححها ابن عدي ا هـ.
قلت: وقد سبق للهيثمي تضعيف مجالد في المجمع بما لا يحصى. والحديث أخرجه أبو يعلى (٣/ ٤٣٧) رقم (١٩٢٨) بلفظ مختصر جداً من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن جابر عن النبي ﷺ أنه رجم يهودياً ويهودية.
٢ ـ حديث أبي هريرة.
أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٠ ـ ٥٦١) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٥٠) وعبد الرزاق (٧/ ٣١٦) رقم (١٣٣٣٠) والبيهقي (٨/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧) من طريق الزهري قال: سمعت رجلاً من مزينة ممن يتبع العلم ويعيه، ثم اتفقا: ونحن عند سعيد بن المسيب، فحدثنا عن أبي هريرة، وهذا حديث =

. . . .

= معمر، وهو أتم، قال: زنى رجل من اليهود وامرأة فقال بعضهم لبعض: اذهبوا بنا إلى هذا النبي، فإنه نبي بعث بالتخفيف، فإن أفتانا بفتيا دون الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله. قلنا: فتيا نبي من أنبيائك، قال: فأتوا النبي ـ ﷺ ـ وهو جالس في المسجد في أصحابه، فقالوا: يا أبا القاسم، ما ترى في رجل وامرأة [منهم] زنيا؟ فلم يكلمهم كلمة حتى أتى بيت مدراسهم، فقام على الباب فقال: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنى إذا أحصن؟» قالوا: يحمم ويجبه ويجلد، والتجبيه: أن يحمل الزانيات على حمار ويقابل أقفيتهما، ويطاف بهما، قال: وسكت شاب منهم، فلم رآه النبي ـ ﷺ ـ سكت ألظ به النشدة؛ فقال: اللهم إذا نشدتنا فإنا نجد في التوراة الرجم، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «فما أول ما ارتخصتم أمر الله؟» قال: زنى ذو قرابة من ملك من ملوكنا فأخر عنه الرجم، ثم زنى رجل في أسرة من الناس فأراد رجمه؛ فحال قومه دونه، وقالوا لا يرجم صاحبنا حتى تجيء بصاحبك فترجمه فاصطلحوا على هذه العقوبة بينهم، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «فإني أحكم بما في التوراة» فأمر بهما فرجما.

وهذا إسناد ضعيف لضعف أو جهالة الرجل المزني.

٣ ـ حديث جابر بن سمرة.

أخرجه أحمد (٥/ ٩٦) وابنه في «زوائد المسند» (٥/ ٩٧) والترمذي (٤/ ٣٤) كتاب الحدود: باب ما جاء في رجم أهل الكتاب حديث (١٤٣٧) وابن ماجه (٢/ ٨٥٤) كتاب الحدود: باب رجم اليهودي واليهودية حديث (٢٥٥٧) وأبو يعلى (١٣/ ٤٤٨) رقم (٧٤٥١) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٣٠) رقم (١٩٥٤) كلهم من طريق شريك عن سماك عن جابر بن سمرة أن النبي ﷺ رجم يهودياً ويهودية.

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ٣٠١) رقم (١٥٣١) عن حماد عن سماك عن جابر بن سمرة به.

٤ ـ حديث البراء بن عازب.

وفيه أنه رجم يهودياً دون ذكر المرأة.

أخرجه مسلم (٣/ ١٣٢٧) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٢٨/ ١٧٠٠) وأبو داود (٢/ ٥٥٩) كتاب الحدود: باب رجم اليهوديين حديث (٤٤٤٨) والنسَائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٤): كتاب الرجم: باب إقامة الإمام الحد على أهل الكتاب إذا تحاكموا إليه، حديث (٧٢١٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٥٥): كتاب الحدود: باب رجم اليهودي واليهودية، حديث (٢٥٥٨)، كلهم من طريق الأعمش عن عبد الله بن مرة عن البراء بن عازب قال: مر على النبي ـ ﷺ ـ بيهودي محمماً مجلوداً؛ فدعاهم ـ ﷺ ـ فقال: «هكذا تجدون حد الزنى في كتابكم؟». قالوا: نعم؛ فدعا رجلاً من علمائهم، فقال: «أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى! أهكذا تجدون حد الزاني في كتابكم؟» قال: لا. ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك، نجده الرحم، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه، وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم فقال رسول رسول الله ـ ﷺ ـ: «اللهم إني أول من أحيا أمرك إن أماتوه» فأمره به فرجم فأنزل الله عزّ وجلّ.

«يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر»، إلى قوله: ﴿إن أوتيتم هذا فخذوه﴾ [٥/ المائدة/ ٤١] يقول: ائتوا محمداً ـ ﷺ ـ فإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه، وإن أفتاكم بالرجم =

وليس المراد من البكر في الحَديث: التي لم تذهَبْ عُذْرَتَها، ولا من الثيِّبِ: التي زالَتْ عُذْرَتُهَا، بل المرادُ من الثيب: المحصَنُ، ومن البكر: غَيْرُ المحصن.

إذا ثبت وجوبُ الحدِّ على الزاني، فإن كان الزاني محصناً ـ: فحده الرجم، رجلاً كان أو امرأة.

وشرائطُ الإحصان أربعةٌ: العَقْلُ، والبُلُوغُ، والحريَّةُ، والإصابةُ بنكاحٍ صحيح.

ولو زنَى ذمِّيٌّ اجتمع فيه هذه الشرائط ـ: يرجَمُ؛ لما رُوِيَ أَنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَكَانَا قَدْ أَحْصَنَا[1].

وعند أبي حنيفة: لا يرجَمُ الذميُّ.

= فاحذروا؛ فأنزل الله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [٥/ المائدة/ ٤٤] ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾ [٥/ المائدة/ ٤٥] ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾ [٥/ المائدة/ ٤٧] في الكفار كلها.

٥ ـ حديث عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي.

أخرجه البزار (٢/ ٢١٩ ـ كشف) رقم (١٥٥٧) والبيهقي (٨/ ٢١٥) كتاب الحدود: باب ما يستدل به على شرائط الإحصان، من طريق سعيد بن أبي مريم أنبأ ابن لهيعة عن عبد العزيز بن عبد الملك بن عبد العزيز بن مُليل أن أباه أخبره أنه سمع عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدي يذكر أن اليهود أتوا رسول الله ﷺ بيهودي ويهودية زنيا وقد أحصنا فأمر رسول الله ﷺ برجمهما.

والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٤) وقال: رواه البزار والطبراني في «الكبير» و «الأوسط» وقال فيه: لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد ـ كذا قال وأظنه خطأ ـ وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعيف. اهـ.

وذكره الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٥٤) وقال: وإسناده ضعيف.

٦ ـ حديث عبد الله بن عباس.

أخرجه الحاكم (٤/ ٣١٥) محمد (٢٣٦٨ ـ شاكر) والطبراني في «الكبير» (١٠/ ٤٠٣) رقم (١٠٨٢١) من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة عن إسماعيل بن إبراهيم الشيباني عن ابن عباس أن النبي ﷺ أتى بيهودي ويهودية قد أحصنا فسألوه أن يحكم فيهما بالرجم فرجمهما في فناء المسجد.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولعل متوهما من غير أهل الصنعة يتوهم أن إسماعيل الشيباني هذا مجهول وليس كذلك فقد روى عنه ابن دينار والأثرم.

وقال الذهبي: إسماعيل معروف. اهـ.

والحديث ليس على شرط مسلم لأن مسلماً لم يخرج للشيباني هذا وذكر الحديث الهيثمي «مجمع الزوائد» (٦/ ٢٧٤) وقال: رواه أحمد والطبراني.... ورجال أحمد ثقات وقد صرح ابن إسحاق بالسماع في رواية أحمد اهـ.

(١) تقدم تخريجه.

ولا يحصُلُ الإحصانُ بالإصابةِ. بِمِلْكِ اليمينِ، ولا بوطء الشبهةِ، ولا بالنكاحِ الفاسِدِ، وهل يشترطُ أن تكون الإصابةُ بالنِّكَاحِ بعد البلوغِ والحريَّةِ والعَقْلِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يشتَرَطُ، حتى لو أصاب عَبْدٌ أَمَةً بنكاح صحيحٍ، أو في حالِ الجنون والصِّغَر، ثم كمل حاله، فزنى[١] يجبُ عليه الرجْمُ؛ لأنه وطء يحصل به التحليلُ للزَّوْجِ الأوَّلِ؛ فيحصل به الإحصان؛ كالوطء في حالِ كمالِ الحالِ؛ ولأنَّ عقد النكاح يجوزُ أن يَكُونَ قبل الكمالِ، فكذلك الوطء.

والثاني ـ وهو الأصحُّ، وهو ظاهر النصِّ: يشتَرَطُ أن تكون الإصابَةُ بالنِّكَاحِ بعد البلوغِ، والحريَّة، والعَقْلِ، حتَّى أَن الصبيَّ، أو المجنونَ، أو العَبْدَ إذا أصابَ بنكاحِ صحيحٍ، ثم بلغ أو أفاق أو عَتَقَ، فزنى ـ: لا يجبُ عليه الرجم؛ لأنه لما شرط أكمل الإصاباتِ، وهو أن يكون نكاح صحيح ـ: شرط أن تكونَ تِلْكَ الإصابَةُ في حال الكمالِ.

فعلَى هذا: لو كان أحد الزوجَيْن حُرّاً عاقلاً بالغاً، والآخَرُ عبداً، أو مجنوناً، أو صغيراً، فوجدَتِ الإصابةُ ـ: هل يصيرُ الكامل محصناً بهذه الإصابة؟ فيه قولان:

أصحهما: يصيرُ محصناً، وإن لم يحصُلِ الإحصانُ من حَقِّ الآخر؛ كما يجوزُ أن يَجِبَ الرَّجْمُ على أحد الواطئين دُونَ الآخر.

والثاني: لا يصيرُ مُحْصَناً؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّهُ وطء لا يصيرُ أحدُهُمَا مُحْصَناً؛ فلا يصيرُ الآخر محصناً؛ كوطء الشبهة.

أمَّا غير الـ ـمن إذا زنى نُظِرَ:

إن كان صبيّاً، أو مجنوناً ـ: لا حَدَّ عليه، وإن كان عاقلاً بالغاً حُرّاً ـ: يجبُ عليه جَلْدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، رجلاً كان أو امرأةً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يغرَّب.

وعند مالك ـ رحمه الله ـ: يغرَّب الرجلُ دون المرأة[٢].

---

(١) في د: ثم زنى.

(٢) التغريب ليس حداً مستقلاً وإنما يتبع الجلد في بعض الحالات ولا يغرب عندنا معشر المالكية إلا البكر الحر الذكر فقط، فإذا تحقق زناه جُلِدَ مائة جلدةٍ، ثم يغرب، والعبد لا يغرب، ولو رضي سيده بتغريبه، وكذلك الأنثى لا تغرب؛ ولو رضيت هي وزوجها، وذلك بسبب ما يخشى عليها من الزنا بسبب ذلك التغريب، ولا يجوز تغريبها حتى مع محرم على المعتمد خلافاً للَّخمي؛ حيث قال: تنفي المرأة إذا كان معها وليّ، أو تسافر مع جماعة رجال أو نساء كخروج الحج. =

دليلنا: خَبَرُ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مَائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»(١).

وإن كان الزَّانِي عبداً أو أمةً ـ: فعليه جلد خمسين؛ لقول الله تعالَى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ

= فإن لم يكن لها ولي، أو لم تكن مع جماعة فلا تغرب، بل تسجن ببلدها، لأنه إذا تعذَّر التغريب لم يسقط السجن.

ومدة التغريب سنة كاملة من يوم السجن في البلد التي يغرب إليها، وإنما يكون التغريب بعد استيفاءِ الجلدِ من الزَّاني (وَأُجْرَةُ حمله ذهاباً وإياباً عليه)، وكذلك ثمن مؤنته من أكل، وشرب بموضع سجنه عليه؛ وذلك لأن هذه التكاليف من تعلُّقات الجنايةِ.

وهذا إن كان موسراً، فإن لم يكن موسراً فمن بيتِ المالِ، وإلا فعلى جماعة المسلمين.

والمسافة التي يُغرب إليها من بلده كالمسافة التي بين «خيبر» و «المدينة المنوّرة»؛ لأنه ثبت أن النبي (ﷺ) نفي من «المدينة» إلى «خيبر»، وتقدر هذه المسافة بثلاثة مراحل، أو ثلاثة أيام. إن هرب، وعاد إلى وطنه قبل مضي السنة أُعيد إلى الموضع الأول أو غيره لإكمال السنة، وإن عاد إلى الزنا بعد وفاء مدة تغريبه ـ أُعيد الحد عليه من جلد، وتغريب، وإن زنى في السجن جُلد، واستؤنف له حبس سنة، وألغي ما تقدم، سواء كان ذلك في نفس السجن أو في غيره، إلا إذا استأنس بأهل ذلك السجن، فإنه يغرب لموضع آخر.

كما لو زنى غريب في غربته، فإنه إن تأنس بأهل البلد المقيم فيها جلد، ثم نفي إلى بلدٍ أخرى.

مسألة: أنكر الحنفية كون النفي من الحدِّ، وإنما هو موكولٌ إلى الإمام، فإذا رأى نفيه نَفَاهُ، وإذا رأى عدمه كان له ذلك مستدلِّين على ذلك بأنه وَرَدَ من طريقِ الآحادِ، وأخبار الآحاد لا تقوى على نَسْخِ الكتاب؛ إذ اقتصر في الآية الكريمة على الجلد.

وبأن ما ورد مثبتاً للنفي معارضٌ بما رُوِيَ خالياً من ذكر النبي له؛ إذ في حديث «أبي هريرة»، و «زيد بن خالد» (رضي الله عنهما) قالا:

«سُئِل رسولُ اللَّهِ (ﷺ) عنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصِنْ، فَقَالَ: إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوْهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا...».

وبما روي عن «عمر» (رضي الله عنه) أنه غرب ربيعة بن أمية في الخمر، فلحق بهرقل، فقال عمر لا أُغرِّب بعدها أحداً، ولم يستثن الزنا وقد أوجب الشافعية النفي على الرجل، والمرأة، والعبد جميعاً مستدلين بعموم حديث «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنْ سَبِيلاً الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَام...».

أما المالكيةُ فتوسَّطُوا في الأمر، وجعلوه، خَاصّاً بالبكرِ الذَّكَرِ الحر؛ وذلك لأن الحديث المتقدِّم، وهو: «سُئِلَ رسولُ الله (ﷺ) عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا...» يدلُّ على أنه لا نفي على العبيد.

ومنعوا النفي عن المرأة بالقياس المرسل المصلحي الذي كثيراً ما يقول به «مالك»، وذلك لأن المرأة ربما تتعرض لما هو أكْثر من الزنا في التغريب، وعلى القول بأنه يسافر معها محرم يحفظها، فما ذنبه يغرَّب معها، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلاَ تَزِرُوا وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾، وعلى كُلِّ حالٍ فأعدلُ الأقوال هو ما ذهب إليه الإمامُ مالك (رضي الله عنه) وعن الجميع.

(١) تقدم تخريجه.

بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، ولا فرق في الرقيقِ بَيْنَ من تزوَّج ومَنْ لم يتزوَّج، ومن بعضُهُ رقيقٌ وبعضُهُ حُرٌّ؛ فحَدُّهُ حد العبيدِ؛ وكذلك: المدبَّر والمكاتَبُ وأمُّ الولد، وهل يغرَّب العَبْدُ أمْ لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يغرَّب؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ»[1] ولم يأمر بالتغريب؛ ولأن التغريبَ للْمَعَرَّةِ، ولا معرَّةَ على العَبْدِ فيه؛ لأنه ينقلُ مِنْ يدٍ إِلَى يدٍ، ومن بلدٍ إِلَى بلدٍ؛ ولأنَّ منافعَهُ للسيِّد؛ ففي نفيه إضرارٌ بالسيِّد.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٣٢) كتاب البيوع: باب بيع العبد الزاني حديث (٢١٥٢) ومسلم (٣/ ١٣٢٨) كتاب الحدود: باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث (٣٠/ ١٧٠٣) وأحمد (٢/ ٤٩٤) وأبو داود (٢/ ٥٦٦) كتاب الحدود: باب في الأمة تزني ولم تحصن حديث (٤٤٧٠) والحميدي (٢/ ٤٦٣) رقم (١٠٨٢) والشافعي (٢/ ٧٩) كتاب الحدود: باب الزنا حديث (٢٥٦) وعبد الرزاق (٧/ ٣٩٢) رقم ١٣٥٩٧، ١٣٥٩٩) وأبو يعلى (١١/ ٤١٩) رقم (٦٥٤١) والدارقطني (٣/ ١٦٠ ـ ١٦١) كتاب الحدود والديات حديث (٢٣٦) والبيهقي (٨/ ٢٤٢) كتاب الحدود: باب ما جاء في حد المماليك، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٧١ ـ بتحقيقنا) من طريق سعيد بن أبي سعيد المقبري ـ قال بعضهم عن أبيه ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يشرب ثم إن زنت فليجلدها ولا يشرب ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر».

قلت: وقع في هذا الإسناد اختلاف فقد رواه الليث عن سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة وقد وافقه على ذلك محمد بن إسحاق ورواه بعضهم عن سعيد عن أبي هريرة دون ذكر أبيه كإسماعيل وعبيد الله بن عمر وأيوب بن موسى ومحمد بن عجلان وعبد الرحمن بن إسحاق ووقع في رواية عبد الرحمن تصريح سعيد بسماعه عن أبي هريرة فقال: سمعت أبا هريرة.

قال الحافظ في «الفتح» (١٢/ ١٧٢): ووافق الليث على زيادة قوله «عن أبيه» محمد بن إسحاق أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي ووافق إسماعيل بن أمية على حذفه عبيد الله بن عمر العمري عندهم وأيوب بن موسى عند مسلم والنسائي، ومحمد بن عجلان وعبد الرحمن بن إسحاق عند النسائي ووقع في رواية عبد الرحمن المذكور عن سعيد سمعت أبا هريرة اهـ.

وللحديث طرق أخرى عن أبي هريرة.

أخرجه الترمذي (٤/ ٣٧) كتاب الحدود: باب ما جاء في إقامة الحد على الإماء حديث (١٤٤٠) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٩) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت كلاهما من طريق أبي خالد الأحمر عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ثلاثاً بكتاب الله فإن عادت فليبعها ولو بحبل من شعر.

قال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح اهـ.

وقد رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي خالد عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٩) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٤٢).

وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣/ ٣٥٨) من طريق سعد بن سعيد عن سفيان عن الأعمش عن =

والثاني: وهو الأصح ـ: أنه يغرَّب؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] ثم الحُرُّ يَعذَّبُ بالتغريبِ، كذلك العبد، ولا ينظُرْ إلى ضررِ المَوْلَى؛ كما يقتل العبدُ بسبب الردَّة، ويجلد في الزنَى والقَذْفِ، وإن تضرَّر به المولَى؛ فعلى هذا: كم يغرَّب؟ فيه قولان:

= حبيب عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إذا زنت الأمة فاجلدوها فإن عادت فاجلدوها فإن عادت فاجلدوها فإن عادت فبيعوها ولو بضفير.

قال ابن عدي: ذكر الأعمش غير محفوظ إنما هو عن الثوري عن حبيب نفسه، وهذه الأحاديث التي ذكرتها لسعد بن سعيد عن الثوري وعن غيره مما ينفرد فيها سعد عنهم وقد صحب سعد الثوري بجرجان في بلده روى عنه غرائب وسأله عن مسائل كثيرة فتلك المسائل معروفة عنه ولسعد غير ما ذكرت من الأحاديث غرائب وأفراد غريبة تروى عنهم وكان رجلاً صالحاً ولم تؤت أحاديثه التي لم يتابع عليها من تعمد منه فيها أو ضعف في نفسه ورواياته إلا لغفلة كانت تدخل عليه وهكذا الصالحين، ولم أرَ للمتقدمين فيه كلاماً لأنهم كانوا غافلين عنه وهو من أهل بلدنا ونحن أعرف به اهـ.

وسعد ذكره الذهبي في المغني في الضعفاء (١/ ٢٥٤) رقم (٢٣٤٣) وقال: سعد بن سعيد الساعدي عن الثوري وهاه أبو نعيم اهـ.

قلت: وقد خالفه عبد الرحمن بن مهدي فرواه عن الثوري عن حبيب عن أبي صالح عن أبي هريرة ولم يذكر فيه الأعمش.

أخرجه النسائي (٤/ ٢٩٩ ـ الكبرى) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٤١) عن محمد بن بشار ـ بندار عن عبد الرحمن بن مهدي به.

وينظر: تحفة الإشراف (٩/ ٣٤٢).

وللحديث شواهد عن عائشة وابن عمر وعبد الله بن زيد.

١ ـ حديث عائشة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٧) كتاب الحدود: باب إقامة الحدود على الإماء حديث (٢٥٦٦) والنسائي في «الكبرى» (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٦٤) كلاهما من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عمار بن أبي فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال: إذا زنت الأمة فاجلدوها فإن زنت فاجلدوها فإن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير.

وقد رواه عروة وعمرة عن عائشة.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٣٠٣) كتاب الرجم: باب إقامة الرجل الحد على وليدته إذا زنت حديث (٧٢٦٥) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٧٤) كلاهما من طريق الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عمار بن أبي فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عروة وعمرة حدثاه أن عائشة حدثتهما أن رسول الله ﷺ قال: فذكره.

وأخرجه العقيلي في «الضعفاء» (٣/ ٣٢٤) من طريق الليث عن حبيب عن عمار بن أبي فروة أن محمد بن مسلم حدثه أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثته أن عائشة حدثتها أن رسول الله ﷺ قال: فذكر الحديث.

قلت: وهذا كله من ضعف عمار بن أبي فروة فمرة يرويه عن محمد عن عروة عن عمرة عن عائشة =

أصحهما: يغرَّب نصْفَ سنةٍ؛ لأنَّ التغريب يقبلُ التَّنْصِيفَ، كما يجلَدُ نصْفَ حدِّ الأحرار.

والثاني: يُغرَّبُ سَنَةً؛ لأن التغريبَ للإيحاشِ؛ وذلك معنًى يرجعُ إلى الطَّبْع، ويستوي فيه الحرُّ والعبد، كمدة العُنَّةِ والإيلاء.

وإذا زنَى رجلٌ بامرأة، وأحدهما مُحْصَنٌ والآخر غيرُ محصَنٍ: يرجم المحصَنُ، ويجلد الآخر ويغرَّبُ، إن كان عاقلاً بالغاً؛ والدليلُ عليه: مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الجُهَنِيِّ؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَقَالَ الآخرُ ـ وَكَانَ أَفْقَهَهُمَا[1] ـ: أَجَلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَأْذَنْ لِي فِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، فَقَالَ: تَكَلَّمْ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفاً عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَبِجَارِيَةٍ لِي، ثُمَّ سَأَلْتُ أَهْلَ العِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مَائَةٍ وَتَغْرِيبُ سَنَةٍ، وَأَنَّما الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: أَمَا وَالَّذِي نَفْسِيَ بِيَدِهِ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ؛ أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَجَلَدَ ابْنَهُ مِائَةً وَغَرَّبَهُ عَاماً، وَأَمَرَ أُنَيْساً الأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الآخَرِ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا»[2].

= ومرة يرويه عن محمد عن عروة وعمرة عن عائشة ومرة يرويه عن محمد عن عمرة عن عائشة والحديث ذكره البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣١٠) وقال: هذا إسناد ضعيف عمارة ـ كذا قال والصواب عمار ـ بن أبي فروة قال البخاري: لا يتابع على حديثه وذكره العقيلي وابن الجارود في «الضعفاء» وذكره ابن حبان في الثقات فما أجاد ا هـ.

٢ ـ حديث ابن عمر.

ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٥) رقم (١٣٦٦) فقال: سألت أبي عن حديث رواه مسلم بن خالد عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: إذا زنت أمة أحدكم فاجلدوها الحديث قال أبي: هذا خطأ إنما هو ما رواه بشر بن المفضل عن إسماعيل بن أمية عن المقبري عن أبي هريرة ا هـ.

ـ حديث عبد الله بن زيد.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤/ ٢٩٨) كتاب الرجم: باب حد الزاني البكر حديث (٧٢٣٨) من طريق أبي أويس عن عبد الله بن أبي بكر عن عباد بن تميم عن عمه وكان شهد بدراً أن رسول الله ﷺ قال: إذا زنت الأمة فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير.

قال النسائي: أبو أويس ضعيف وإسماعيل ابنه أضعف منه.

قلت: وعم عباد بن تميم هو عبد الله بن زيد كما في «تحفة الإشراف» (٤/ ٣٤٠) للحافظ المزي. في التحفة قول النسائي: أبو أويس ليس بالقوي.

(١) في د: أفقه.

(٢) تقدم في الوكالة.

وإن كان أحدُهُمَا مِمَّنْ لا يجبُ عليه الحَدُّ ـ: يحدُّ الآخَرُ؛ مثل: إنْ زنَى عاقلٌ بمجنونةٍ، أو بالغٌ بصبيَّةٍ، أو زنى رَجُلٌ بامرأةٍ نائمةٍ، أو أكرهها فزنَى بها ـ: يجبُ الحدُّ على الرجلِ، ولا يجبُ على المرأةِ، وكذلك: لَوْ مكنَتْ عاقلةٌ بالغةٌ من مجنونٍ أو مراهقٍ، أو استدخَلَتْ ذَكَرَ نَائِمٍ ـ: يجبُ الحدُّ على المرأة، ولا يجبُ على الرجلِ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الحَدُّ على المرأةِ ـ أيْضاً.

فنقول: سقوطُ الحَدِّ عن أحدِ الواطئَيْنِ؛ بمعنًى فيه ـ: لا يوجبُ سقوطَهُ عن الآخر؛ كما لو كان الرجُلُ عاقلاً بالغاً، والمَرْأَةُ مجنونةً أو مراهقةً يجبُ عليه الحَدُّ، وإنْ لم يَجِبْ عليها.

ولو أكره رجُلٌ حتَّى زنَى بامرأةٍ، هل يجبُ عليه الحدُّ؟ فيه وجهان:

أصحهُّما ـ وهو المذهبُ ـ: لا يجبُ كالمرأةِ إذا أُكْرِهَتْ على الزنا ـ: لا يجبُ عليها الحَدُّ.

والثاني: يجب؛ لأنَّ فعل الرجلِ لا يكونُ إلا بانتشار يحدث عن الشهوة، وذلك يكون بالاختيار، ولا يدخل تحت الإكراه.

من لم يعلم تحريم الزِّنَا: إنْ كان قريبَ العَهْدِ بالإسلام، أو نشأ بباديةٍ بعيدةٍ عن المسلمينَ ـ: لا يجبُ عليه حَدُّ الزنا، وإن كان أحدهما بهذهِ الصِّفَةِ، والآخر عالم ـ: يجبُ الحدُّ على العَالِمِ منهما.

ولو نكح رجلٌ أمةً، أو امرأةً مِنْ محارمه برَضَاعٍ، أو نَسَبٍ، أو صِهْرِيَّةٍ، فوطئها ـ: يجب عليهما حَدُّ الزنا.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الحَدُّ، وصورَةُ العَقْد: تصيرُ شبهةً في سقوط الحَدِّ.

فنقولُ: لا يَجُوزُ أن تجعل الصورة شُبْهَةً؛ كما لو أن الوطءِ الحَرَامَ في صورة الوطء الحَلالِ، والقتل الحرام في صُورَة القتل المباح ـ: لا يصير شبهةً في سقوط الحَدِّ، والقصاص.

وكذلك: لو نكح المطلَّقة ثلاثاً أو الملاعنة، أو نَكَحَ أُخْتاً عَلَى أختٍ، أو نكح خامسةً، وتحتَهُ أربَعٌ، أو نكح كافرٌ مسلمةً، أو نكح امرأةً معتدَّة، أو ذات زَوْجٍ، أو مرتدَّة، أو وثنيَّة، أو مجوسيَّةً، فوطئها عالماً بالحال ـ: يجب الحدُّ، ولو استأجر امرأة للزِّنَا، فوطئها ـ: يجب عليها الحَدُّ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ.

فيقولُ: عقدٌ باطلٌ، ظاهراً وباطناً؛ فلا ينتصب شُبْهَةً في سقوطِ الحَدِّ؛ كما لو اشترَى حرَّة فوطئها عالماً، أو اشترَى خمراً، فشربها ـ: يجبُ عليه الحدُّ.

وأيضاً: أجمعنا علَى أنَّه لو استأجر امرأةً لعمل من طبخ أو غسلٍ، فوطئها ـ: يجب عليه الحَدُّ، مع أن العقد صحيحٌ، فههنا: مع فساد العقدِ أولَى أن يجبَ؛ يؤيِّده: أنه لو صار شبهةً لثبَتَ النسب، وبالاتفاق: لا يثبت [النسب][1] ولو أباح رَجُلٌ جاريتهُ لغَيْره، فوطئها ـ: يجب الحدُّ؛ كالمرأة إذا أباحَتْ بضعها لرجُلٍ، حتى وطئها ـ: يجب عليهما الحدُّ.

ولو ملك أختَهُ مِنَ النَّسَب، أو الرضاع، أو عمتَهُ، أو خالتَهُ، أو أُمَّهُ، أو ابنته من الرَّضَاع، أو موطوءَةَ أبيه، أو موطوءَةَ ابنه، فوطئها بملْكِ اليمينِ ـ: هل يجبُ عليه الحدُّ؟ فيه قولَان:

أصحهما: لا يجبُ؛ لشبهة المِلْكِ، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: يجبُ؛ لأنه فَرْجٌ لا يستباحُ بحال؛ كما لو نكح أختَهُ ووطئها.

ولو وطيء أمتَهُ المجوسيَّةَ أو الوثنيَّة أو المرتدَّة أو المعتدَّة أو المزوَّجة، أو الذميُّ أسلَمَتْ أمُّ ولدِهِ أو أَمَتُهُ، فوطئها قبل أن تباعَ [عليه][2] ـ: فمن أصحابنا مَنْ جَعَلَهَا على قولَيْن، ومنهم من قال ـ وهو المذهب ـ: لا يجبُ ههنا، لأن تحريمَهُنَّ ليس على التأبِيدِ، كما لو وطيء امرأتَهُ الحائضَ أو المُحْرِمَةَ.

فإن قلنا: يجبُ الحدُّ لا يثبتُ النسبُ، ولا حُرْمَةُ المصاهرة.

وإن قلنا: لا يجبُ الحدُّ ـ: يثبت النسب، والمصاهرة.

وقيل: يثبتُ النَّسَبُ، وتصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له قولاً واحداً.

ولو وطيءَ امرأةً ميتةً ـ: هل يجبُ الحدُّ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنَّهُ إيلاجُ فرجٍ في فرجٍ محرَّم، لا شبهة له فيه؛ كما لو زنَى بامرأةٍ حيَّة.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الطبع يَنْفِرُ عنه، وما ينفر الطَّبْعُ عنه لا يزجَرُ عنه بالحدِّ؛ كمن شرب البَوْلَ ـ: لا يجبُ عليه الحدُّ.

واللواط حرامٌ؛ لأنه فاحشةٌ؛ قال تعالَى: ﴿وَلُوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الفَاحِشَةَ﴾

---

(١) سقط في: د.

(٢) سقط في: د.

[الأعراف: ٨٠]، وقد قال الله تعالَى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ....﴾ [الأعراف: ٣٢].

ويجبُ به الحدُّ، سواءٌ فعل ذلك بامرأةٍ أجنبيَّةٍ، أو برجلٍ، أو صبيٍّ حرٍّ أو عبدٍ، أو فعلَ بعَبْدِ نفسِهِ، ثم بماذا يُحَدُّ الفاعلُ؟ فيه قولان:

أصحهما: عليه حدُّ الزنا: إنْ كان محصناً يرجَمُ، وإن لم يكن محصناً يجلَدُ مائةً ويغرَّب عاماً؛ لأنه حَدٌّ يجب بالوطء؛ فتختلف فيه البكرُ والثَّيِّبُ؛ كالإتيان في القُبُلِ.

والقول الثاني: يُقْتَلُ الفاعلُ، سواءٌ كان محصناً أو لم يكنْ؛ لِمَا رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «مَنْ يَعْمَلْ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»(1).

فعلى هذا: في كيفيَّته ثلاثة أوجه:

أحدها: تُحَزُّ رَقَبَتُهُ؛ كالمرتدِّ.

وقيل: يُرْجَمُ بالحجارة؛ وبه قال مالكٌ، وأحمَدُ، وإسحاق ـ رحمة الله عليهم ـ.

وقيل: يهدَمُ عليه جدارٌ؛ يروى ذلك عن أبي بكر، ـ رضي الله عنه ـ.

وقيل: يرمَى من شاهقٍ، حتَّى يموتَ، يروى ذلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وذهبُوا إلَيْه؛ لأنَّ الله تعالَى عَذَّبَ قَوْمَ لُوطٍ بكلِّ ذلك؛ وقالَ تعالَى: ﴿جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا، وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً﴾ [هود: ٨٢].

وعند أبي حنيفة: لا يحدُّ اللوطيُّ، بل يعزَّر.

أمَّا المفعولُ به ماذا عليه؟ نظر.

---

(1) أخرجه أبو داود ٤/١٥٨ في الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط (٤٤٦٢) والترمذي ٤٧١٤ في الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، وابن ماجه ٢/٨٥٦ في الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط (٢٥٦١). وابن حزم في المحلى ١١/٣٨٧ وأبو يعلى، (٢٤٦٣)، والدارقطني ٣/١٢٤ (١٤٠)، والبيهقي ٨/ ٢٣١ ـ ٢٣٢ والبغوي في شرح السنة ٥/٤٧٨ (٢٥٨٧) من طريق عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً به.

وأخرجه الطبري في تهذيب الآثار ١/ ٥٥٤ (٨٧٠) من طريق عبد الله بن جعفر، والحاكم ٤/ ٣٥٥ وابن الجارود في المنتقى (٨٢٠) من طريق سليمان بن بلال كلاهما عن عمرو به.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٤٩٢) وأحمد ١/ ٣٠٠، والبيهقي ٨/ ٢٣٢، وابن حزم في المحلى ١١/ ٣٨٧ والطبري في تهذيب الآثار ١/ ٥٥٥ ـ ٥٥٦ برقم (٨٧٣ ـ ٨٧٤) من طريقين عن إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن حصين عن عكرمة به.

وأخرجه الطبري ١/ ٥٥ برقم (٢٣)، والبيهقي ٨/ ٢٣٢ من طريقين عن عباد بن منصور عن عكرمة به.

إن كان مكرهاً، أو صغيراً، أو مجنوناً ـ: لا عقوبة عليه، ويجبُ المهر، إن كانت امرأةً، وإن كان ذَكَراً ـ: لا يجبُ؛ لأن منفعة بُضْعِ الذَّكَر غيرُ متقوَّمة.

وإن كان عاقلاً بالغاً طائعاً؛ فإن قلنا: على الفاعلِ القتْلُ ـ: فيقتل المفعولُ به على صِفَةِ قَتْلِ الفاعل؛ للخبر.

وإنْ قلنا: على الفاعل حَدُّ الزنا ـ: فعلى المفعول به جَلْدُ مائةٍ وتغريب عامٍ، محصناً كان أو غير محصن.

وقيل: إن كانَتِ امرأة مُحْصَنَة ـ: فعليها الرَّجْم، وليس بصحيح؛ لأنَّها لا تصيرُ مُحْصَنَةً بالتَّمْكين في الدبر؛ فلا يلزمُهَا حَدُّ المحصناتِ به؛ كما لو كان المفعولُ به ذكراً.

وإن كان عبداً، فَحَدُّهُ نصْفُ حدِّ الحُرِّ ولا مهر للمرأة: لأنها زانية.

وإتيانُ البهيمةِ حرامٌ، وفي عقوبته أقوَالٌ:

أحدها: يجبُ به حَدُّ الزنا؛ فيرجَمُ المحصَنُ، ويجلَدُ غير المحصَنِ ويغرَّب؛ لأنه حدٌّ يجب بالوطء.

والثاني: يقتـلُ مُحْصَناً كان أو غير محصن؛ لما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ»، فَقِيلَ لابْنِ عَبَّاسٍ: مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ؟! قَالَ: مَا أَرَاهُ قَالَ ذَلِكَ إِلاَّ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُؤْكَلَ لَحْمُهَا وَقَدْ عُمِلَ بِهَا ذَلِكَ الْعَمَلُ[1].

---

(١) أخرجه أبو داود ٤/١٥٩ في الحدود، باب فيمن أتى بهيمة (٤٤٦٤). والترمذي ٤/ ٦٤ في الحدود، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة (١٤٥٥)، وابن حزم في «المحلى» ١١/ ٣٨٧، وأبو يعلى (٢٤٦٢)، والدارقطني ٣/١٢٦ ـ ١٢٧ برقم(١٤٣)، والبيهقي ٨/ ٢٣٣ والحاكم ٤/ ٣٥٦ من طريق عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً به.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وأخرجه أحمد ١/ ٢٦٩ من طريق سليمان بن بلال. والطبري في «تهذيب الآثار» ١/ ٥٥٤ (٨٧٠) من طريق عبد الله بن جعفر كلاهما عن عمرو به.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

وأخرجه عبد الرزاق (١٣٤٩٢)، وأحمد ١/ ٣٠٠، وابن ماجه ٢/ ٨٥٦ في الحدود، باب من أتى ذات محرم، ومن أتى بهيمة (٢٥٦٤)، والدارقطني ٣/ ١٢٦ برقم (١٤٢) والطبري في تهذيب الآثار ١/ ٥٥٤ ـ ٥٥٥ برقم (٨٧١، ٧٨٢) والبيهقي ٨/ ٢٣٢، ٢٣٤، ٢٣٧، وابن حزم في المحلى ١١/ ٣٨٧، والحاكم ٤/ ٣٥٦ من طريق داود بن الحصين عن عكرمة به.

وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله لا.

وأخرجه الطبري في تهذيب الآثار ١/ ٥٥٠ (٢٣)، والبيهقي ٨/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣: وابن حزم في المحلى ١١/ ٣٨٧، والحاكم ٤/ ٣٥٥ من طريق عباد بن منصور عن عكرمة به.

=

والقولُ الثالث ـ وهو الأصح، وهو قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العلم ـ: أن عليه التعزيرَ؛ لأنَّ الحد شُرِعَ للرَّدْعِ عما تميلُ النفسُ إليه، وهذا الفعلُ لا يميلُ الطَّبْعُ إليه، وضعَّفوا حديثَ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لضَعْفِ إسناده.

فإن قلْنا: يقتَلُ ـ: ففي كيفيَّة قتله ثلاثة أوجُهٍ؛ كما في قتل اللوطيِّ؛ وعلى هذا: هَلْ تقتل البهيمةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بَلَى؛ لظاهر الحديث.

والثاني ـ وهو المذهب ـ: لا تقتَلُ، والحديثُ ضعيفُ الإسناد، ولَئِنْ ثبت فقد عارضه نَهْيُ النبيِّ ـ ﷺ ـ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ إلاَّ لِمَأْكَلَةٍ[1].

فإن قلنا: تقتَلُ البهيمةُ ـ: فلأَيِّ معنًى تقتل؟ فيه معنيان:

أحدهما: حتَّى لا يذكر بها.

والثاني: حَتَّى لا تأتي بخَلْقٍ مُشَوَّهٍ.

وإن كان أَتَاهَا فِي دُبُرِهَا: فإنْ قُلْنَا بالمعنى الأَوَّل ـ: تقتل، وإن قلنا بالثاني ـ: لا تقتل.

فإن قتلناهَا ـ: هل يحلُّ أَكْلُهَا إنْ كانَتْ مأكولةً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحلُّ؛ لأنه مذبوحٌ مأكولٌ.

والثاني: لا تحلُّ؛ لأنها مقتولةٌ لغير الأكلِ.

وإن كانَتِ البهيمةُ للغَيْر، وقتلناها ـ: يجب على الفاعل قيمتُهَا للمالِكِ، إن لم تكن مأكولَةً أو كانَتْ مأكولةً، وقلنا: لا يحلُّ أكلها.

وإن قلنا: يحلُّ أكلها ـ: يجب ما بين قيمتها حيَّةً ومذبوحةً.

وقيل: يكونُ الضمانُ في بيت المالِ.

ولو أنَّ امرأةً مكنت من قِرْدٍ ـ: فعقوبتها عقوبَةُ مَنْ أَتَى من الرجال بهيمةً.

= وصححه الحاكم وسكت عنه الذهبي.

وزاد الترمذي وأبو داود وغيرهما «فقيل لابن عباس: ما شأن البهيمة؟ قال: ما سمعت من رسول الله ﷺ في ذلك شيئاً. ولكن أرى رسول الله كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها. وقد عمل بها ذلك العمل.

(١) تقدم تخريجه.

وكلُّ مَنْ تحرم مباشرته في الفَرْج بالزنا أو باللواطِ ـ: فتحرم مفاخَذَتُهُ ومَسُّهُ بالشهوةِ، ولا يجبُ به الحَدُّ، ويعزَّر عليه، وكذلك: مباشرة المرأةِ المرأةَ ـ: لا تُوجب الحدَّ وتعزَّران عليه.

ولو زنى [بكر][1] مراراً قَبْلَ إقامة الحَدِّ عليه ـ: لا يجبُ عليه إلا جلد مائةٍ ويغرَّب عاماً، وتتداخل الحدود، أما إذا زنى فجلد وغرب، ثم زنى ثانياً ـ: يجلد ثانياً ويغرب، ولو جلد مائة، فقبل التغريب زنَى ـ: يجلَدُ بعده مائة، ويتداخل التغريبُ؛ فلا يغرَّب إلا سنةً واحدةً.

ولو [جلد][2] خمسينَ، ثم زنَى ـ: لا يجلد بعده إلا مائةً، ويغرَّب، ويقع التداخلُ في خمسين.

ولو زنَى، وهو بكْرٌ، ثم زنَى وهو ثيِّبٌ قبل إقامةِ الحَدِّ عليه ـ: هل يدخل الجَلْدُ في الرجمِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يدخلُ، لتجانس الجريمتَيْنِ، كما لو زنى مراراً، وهو بكر: لا يجبُ إلا حدٌّ واحدٌ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يدخل؛ لأنهما حَدَّانِ مختلفانِ؛ كما لا يدخل حَدُّ الشرب في قَطْع السَّرقة، بل يجلد مائةً، ثم يُرْجَمُ ولا يغرَّب؛ لأنَّ التغريب يحصلُ بالرَّجْم.

وقيل: يجلد مَائةً، ويغرَّب عاماً، ثم يُرْجَمُ.

ولو زنَى العَبْدُ، ثم عَتَقَ قبل أن يُحَدَّ، ثم زنَى، وهو بكْرٌ ـ: لا يجبُ عليه إلا جلْدُ مائةٍ ويغرَّب عاماً، ويدخل فيه حَدُّ الرق.

أمَّا إذا زَنَى في حالِ الرِّقِّ، ثم عَتَقَ، وصار محصناً، فزنَى: يجلَدُ خمسين، ثم يرجَمُ.

ولو زنَى ذميٌّ، وهو محصَنٌ، فنقض العهد، ثم استرقَّ، ثم زنَى: هل يدخلُ الجَلْدُ في الرجم؟ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فيه وجهانِ:

الأصحُّ: لا يدخلُ؛ فيجلد أوَّلاً خمسين لِزِنَا الرقِّ ثم يرجمه للزنا الأول، فإن قلنا: يغرَّب العبد ـ: يدخل التغريبُ في الرجْمِ، ويحتملُ أن يغرب نصف سنةٍ بَعْدَ الجلد، ثم يرجَمُ؛ كما ذكرنا فيمَنْ زنَى وهو بكرٌ، ثم زنى، وهو ثيِّب.

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

فَصلٌ: فِي إقَامَةِ الحَدِّ

رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهُ: مَاعِزُ بْنِ مَالِكٍ، أَتَى رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فَقَالَ: إِنِّي أَصَبْتُ فَاحِشَةً، فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَرَدَّهُ النَّبِيُّ - ﷺ - مِرَاراً، قَالَ: ثُمَّ سَأَلَ قَوْمَهُ؟ فَقَالُوا: لاَ نَعْلَمُ بِهِ بَأْساً، فَأَمَرَنَا أَنْ نَرْجُمَهُ فَانْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى بَقِيعِ الغَرْقَدِ، فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلاَ حَفَرْنَا لَهُ، قَالَ: فَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْمَدَرِ وَالْخَزَفِ، قَالَ: فَاشْتَدَّ وَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ حَتَّى أَتَى عُرْضَ الحَرَّةِ فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِجَلاَمِيدِ الحَرَّةِ حَتَّى سَكَتَ»[1].

إقامة الحدِّ على الأحرارِ، تَكُونُ إلى الإمامِ، أو إِلَى مَنْ يفوِّض إليه الإمامُ، وإذا أمر بإقامتِهِ -: لا يشتَرَطُ حضوره، سواءٌ ثبت الزنا عليه بالإقرارِ أو بالبيِّنةِ، ولا يشتَرَطُ حضورُ الشهود.

وعند أبي حنيفة: يشترطُ حضورُ الإِمَامِ، ويبدأ هو بالرَّجْمِ وإن ثبَتَ بالبينة، فيشتَرَطُ حضورُ الشُّهُود - أيضاً - ويبدءون بالرجم، ثم الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ.

دليلُنَا: أَنَّ النبيَّ - ﷺ - أَمَرَ بِرَجْمِ مَاعِزٍ وَالْغَامِدِيَّةِ، وَلَمْ يَحْضُرْ رَجْمَهُمَا».

ويستحبُّ أن تكون إقامَةُ الحدِّ بمحضرِ جماعةٍ؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وأقلُّهم أربعةٌ؛ لأَنَّ حد الزنا لا يثبُتُ بأقلَّ من أربعة.

وليس لأحجار الرجمِ تقديرٌ، لا عدداً ولا وَزْناً، بل يحيطُ به المسلمون، فيرمونه من الجوانبِ إلى أن يَمُوتَ.

ويحفر للمرأةِ إِلَى صَدْرِهَا، حتى لا تنكشفَ، ويُرْمَى إليها، ولا يحفر للرجُلِ؛ لحديثِ أبي سعيدٍ في أَمْرِ مَاعِزٍ، قَالَ: «فَمَا أَوْثَقْنَاهُ، وَلاَ حَفَرْنَا لَهُ»، ولأنه هرب، ولو كان في حفرة -: لم يمكنه الهربُ.

وإذا[2] هرب المرجُومُ -: لا يسقطُ عنه الحدُّ، وهل يتبع؟ نظر: إن ثبت عليه الزنا بالبيِّنةِ -: يتبع، ويرجَمُ؛ لأنه لا سبيلَ إِلَى تركه.

وإن ثبت بالإقرارِ -: لا يتبع؛ لأَنَّ ماعزاً لما مَسَّتْهُ الحجارة، هَرَبَ، فَقَالَ النَّبِيُّ - ﷺ -: «هَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ»[3] وإنما قال ذلك؛ لعلَّهُ يرجع عن إقراره.

فإنْ وقف في هربه، أو قدر عليه بعده، وهو مقيمٌ على إقراره -: يُرْجَمُ، وإن رَجَعَ فلا يُرْجَمُ.

---

(١) تقدم ضمن أحاديث «رجم ماعز».

(٢) في د: وإن.

(٣) تقدم.

وإذا مات في الحدِّ ـ: يغسَّل ويكفَّن، ويصلَّى عليه، ويدفَنُ في مقابر المسلمين.

وغير المحصَنِ: يجلَدُ مع ثيابه ولا يجرَّد، ولا يُمَدُّ، ولا تربَطُ يداه، بل يترَكُ حتى يَتَّقِيَ بهما.

ويضرَبُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ جالسةً، وتربط عليها ثيابُهَا، حتى لا تنكشف، ويَلِي ذلك مِنْهَا امرأة، وتُضْرَبُ بِسَوْطٍ وسَطٍ؛ لا جديدٍ يجرَحُ، ولا خَلَقٍ لا يُؤْلم، وتُضْرَبُ ضرباً بَيْنَ ضربين؛ لا شديدٍ ولا واهٍ.

وإنْ كان المحدودُ رقيقَ الْجِلْدِ ـ: يدمَى بضربٍ خفيفٍ: لا يبالَى بذلك.

وتُفَرَّقُ السياطُ علَى أعضائِهِ، ولا نجمعها على موضِعٍ واحدٍ، ويُتَّقى الوَجْه والمهالك؛ كالبَطْنِ، والجَنْب، والمَذَاكِيرِ.

ويُضْرَبُ على الظَّهْرِ، والمِنْكَبَيْنِ، والرِّجْلَيْنِ، ويضرَبْ على الرأسِ، وعند أبي حنيفة: لا يضرَبُ على الرأس.

قلنا: قال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ اضْرِبْ عَلَى الرَّأْسِ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِيهِ.

ولو فرق سياطَ الحَدِّ تفريقاً لا يحصُلُ به التنكيلُ مثل: إنْ ضرب كلَّ يوم سوطاً أو سوطَيْن ـ: لا يحسب، وإن ضرب كلَّ يوم عشرينَ فأكثر ـ: يحسَبُ، والأولَى: ألاَّ يفرَّق.

وإذا أراد تغريب الزاني ـ: يغربه مِنْ بلده إلَى مسافةِ القصرِ؛ لأنَّ المقصود منه التعذيبُ بالإِيحَاشِ، ولا يحصُلُ فيما دُونَ مسافةِ القَصْر؛ لاتِّصال خبر الأهْلِ والعشيرةِ به، ويغرِّبه إلَى بلدٍ معيَّن، ولا يرسلُهُ إرسالاً يَذْهَبُ به أين يشاءُ، ولا يمكَّنُ مِنْ أَنْ يَحْمِلَ مَعَ نفسه أهلَهُ وعشيرتَهُ؛ لأنَّهُ لا يستوحشُ معهم، ولا يمنع مِنْ حَمْلِ جاريةٍ يتسرَّى بها، وشيء مِنَ المالِ للنفقة، وإن كان غريباً يغرَّبُ من بلدِ الزنا إلَى بلدٍ آخر، ولا يُرَدُّ إلى البلد الذي هو بَلَدُهُ، ولا إلَى بلدٍ بينَهُ وبَيْنَ بلده أَقَلُّ من مسافة القصر.

وإنْ خرج مسافراً، فزنى في الطريقِ غَرَّبه إلى غيرِ مقصده.

وإنْ رأى الإمامُ أن يغرِّبه إلَى مسافةٍ أبعَدَ من مسافة القَصْرِ ـ: له ذلك، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ غرَّبَ إلَى الشَّامِ، وغَرَّبَ عُثْمَانُ ـ رضي الله عنه ـ إلَى مِصْرَ؛ بخلاف مُدَّةِ التغريبِ، لا تزادُ على سنة، لأنه منصوصٌ عليها، والمسافةُ مجتهدٌ فيها، فإن رجع قَبْلَ مضيِّ السَّنَة يردُّ إلى ذلك الموضع، فإذا انقضَت المدَّة ـ: فهو مخيَّر؛ إن شاء أقام هناك، وإنْ شاء رجع إلى بلده.

ولا تغرَّب المرأةُ وَحْدَهَا إلا مع مَحْرَم، فإن لم يتبرَّع المَحْرَمُ بالخروج معها ـ: أُعْطِـ

أُجرتَهُ مِنْ بيت المال، وإن لم يكن في بيت المال فمن مالها، وإن لَم يَكن لها مال يستدان عليها.

وقيل: يستدانُ على بيت المالِ.

وقيل: في الابتداءِ: يكون من مالها، فإن لم يكن لها مَال ففي بيت المال.

وإن لم يكن لها مَحْرَمُ ـ: تغرَّب مع امرأةٍ ثِقَةٍ لها مَحْرَمٌ، وهل تغرَّب مع النساء الثِّقَات؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَى؛ كما يجبُ عليها الخروجُ إلى الحَجِّ معهنَّ.

والثاني: لا؛ لأنَّ العقوبات يحتَاطُ لإسقاطها.

أما الرقيقُ إذا زنَى أو شَرِبَ، عبداً كان أو أَمَةً ـ: فللمولى إقامةُ الحَدِّ عليه، إن[1] كان المولَى حُرّاً مكلَّفاً عَدْلاً؛ وكذلك حَدُّ القذفِ إذا طلبه المقذوفُ، فإن شاء السيِّد أقامَ بنفسه، وإن شاء فَوَّضَ إلى غيره.

وقال أبو حنيفة: ليس للمولى إقامَةُ الحدِّ على مملوكِهِ، بل يقيمُهُ الإمامُ كالحرِّ.

دليلنا: ما رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا، فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِن زَنَتْ فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ وَلاَ يُثَرِّبْ عَلَيْهَا، ثُمَّ إِذَا زَنَتْ الثَّالِثَةَ فَتَبَيَّنَ زِنَاهَا فَلْيَبِعْهَا[2]، وَلَوْ بِحَبْلٍ مِنْ شَعْرٍ»[3].

وسواءٌ كان الرقيقُ قِنًّا، أو مدبَّراً، أو أمَّ ولد، فإنْ كان مكاتَباً أو بعضُهُ رقيقٌ ـ: فحدُّهُ إلى الإمامِ.

وإذا جلد عبده في الزنَى ـ: هل يغرِّبه؟ فيه وجهان:

أصحهما: بلى؛ كما يضربه، ورُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ «أَنَّهُ جَلَدَ أَمَةً لَهُ [زَنَتْ][4]، وَنَفَاهَا إِلَى فَدَكَ».

والثاني: لا، بل التغريبُ إلى الإمَامِ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: فَلْيَجْلِدْهَا الحَدَّ، فلم يَجْعَلْ إِلَيْهِ إلا الجَلْد[5].

وإن كان العبْدُ مشتركاً بين رَجُلَيْنِ فأكثر ـ: فكل واحدٍ يقم من السياطِ بقَدْر ملكه.

فإن وقع كَسْرٌ في سَوْطٍ ـ: فوَّضوا ذلك السَّوْط إِلَى واحدٍ منهم ليضربه.

---

(١) في د: إذا.

(٢) تقدم.

(٣) : ولو.

(٤) سقط في د.

(٥) في أ: الحد.

وهَلْ يجوزُ للمولَى قَطْعُ يد عبده بسَبَبِ السرقة أو قَطْعِ الطريقِ؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجوزُ؛ نـصَّ عليه في رواية البويطي؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ «أَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ لَهُ سَرَقَ»، وَكَمَا يحدُّه في الزنَا والشُّرْبِ.

والثاني: لاَ؛ بل القَطْعُ إلى الإمامِ؛ بخلاف الجَلْدِ[1]؛ لأن المولَى يملكُ لنَفْسِهِ من جِنْسِ الجَلْدِ، وهو التعزيرُ، ولا يملكُ من جِنْسِ القطع.

وكذلك: هل له قَتْلُ عبده بسبب الرِّدة؟ فيه وجهان:

أصحُهما: أنه له ذَلِكَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ حَفْصَةَ: «أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا» وَالقتْلُ بالسِّحْرِ إنَّما يكونُ بِسِحْرٍ يكفر بهِ.

أما قَطْعُ القصاصِ لا يستوفيه المَوْلَى؛ على الصحيحِ من المذهب، بل هو إلى الإمامِ، وكلُّ واحدٍ يقيمُهُ المولَى على عبده، إنَّما يقيمه إذَا ثبتَ باعترافِ العَبْدِ، فإن كانَتْ عليه بيِّنَةٌ، فهل يسمع المولَى الشهادة، ويقيمه؟ فيه وجهان:

أصحُهما: يسمَعُ؛ لأنه ملك الإقامة بالاعترافِ، فملك بالبينة كالإمام.

والثاني: لا يسمع؛ لأنه يحتاجُ إلَى تزكية الشهود، وذلك إلى الحاكم، بل إذا ثَبَتَ عند الحاكم بالبيِّنة ـ: يقيمُهُ المولَى من غير إذنه.

فإنْ قلنا: يَسْمَعُ البينة ـ: فله النظرُ في التزكيةِ والعدالةِ؛ كالحاكم.

وإذا قَذَفَ المملوكُ زوجتَهُ المملوكةَ ـ: فهل يلاعِنُ المولَى بينهما؟:

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: يحتملُ وجهين:

أحدهما: يلاعِنُ، كما يقيمُ الحد.

وإذا رآه السيِّدُ يعمل ما يوجبُ الحَدَّ، فهَلْ له إقامةُ الحَدِّ[2] عليه بِعِلْمِهِ؟ فيه وجهان؛ بناءً على أن القاضِيَ هَلْ يقضي بِعِلْمِ نفسه في الحدودِ؟ فيه قولانِ.

فإنْ لم يَكُنِ المَوْلَى كامل الحالِ ـ نُظِرَ: إنْ كان صَبِياً أو مجنوناً ـ: فهل لوليِّه إقامَةُ الحدِّ علَى مملوكه؟ فقد قِيلَ: إن كان الوليُّ أباً أو جَدّاً ـ: يقيمُهُ وإنْ كان وصيّاً أو قيماً ـ: فيه وجهان.

وقيل: في الكلِّ وجهان، بناءً على أن الوليَّ هل له تزويجُ أَمَةِ الطِّفْلِ؟ وفيه وجهان.

وإن كان المولَى فاسقاً ـ: فيه وجهان:

---

(١) في أ: الحد.

(٢) في د: البينة.

أصحُّهما: له أن يقيمَ الحدَّ على مملوكِهِ؛ لأنه ولايةٌ تثبتُ بالْمِلْكِ، فلا يمنعُهُ الفسْقُ، كتزويج الأمة.

وقال أبو إسحاق: لا يقيمُهُ؛ لأنه ولاية في إقامةِ الحَدِّ؛ فيمنعها الفِسْق؛ كولاية الحُكْمِ، وكذلكَ: هل يقيم الكافرُ؟ فيه وجهان.

وهل يثبت للمرأة؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يثبت؛ لِمَا رُوِيَ؛ أَنَّ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ ـ جَلَدَتْ أَمَةً لَهَا زَنَتْ، وعن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ: «أَنَّهَا قَطَعَتْ أَمَةً لَهَا سَرَقَتْ وعن حَفْصَةَ: أَنَّهَا قَتَلَتْ أَمَةً لَهَا سَحَرَتْهَا».

وقال ابن أبي هريرة: لا يثبت؛ لأنها ولايةٌ على الغير؛ فلا يثبت للمرأة، كولاية التزويج؛ فعلى هذا مَن يقيمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: وليُّ المرأة؛ كما تُزوّج أمتها.

والثاني: يقيمه الإمام؛ لأنه يثبت للمولى بالملْكِ، فإذا ذهبَتْ ولايةُ المالك ـ: كان إلى الإمام.

ويجوزُ للمُكَاتِبِ تعزيرُ عَبْدِهِ، وهل يقيمُ الحَدَّ عليه؟ فيه وجهان:

أصحُّهُمَا ـ نصَّ عليه في الكتابة ـ: لا يقيمُهُ؛ لأنه ولايةٌ؛ فلا تثبت إلا للأحرار.

ولو أنَّ ذمياً زنَى، ثم نقض العهد، [واسترقَّ][1]: لا يسقطُ عنه الحَدُّ، ويقيمُهُ الإمامُ لا المولى؛ لأنه لم يكن مملوكاً حِينَ زنَى.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو زنَى العَبْدُ، ثم بَاعَهُ المولَى ـ: فإقامة الحَدِّ إلى المشتري؛ اعتباراً بحالة الاستيفاء.

ولو قذف العبْدُ سيِّدَهُ ـ: له إقامةُ الحَدِّ عليه.

ولو قذف السيِّدُ عبدَهُ ـ: فعليه التعزير، وللعبد أن يَرْفَعَهُ إلى القَاضِي، حتى يعزِّره.

فَصْلٌ: في متى يقيم حد الزنى

رُوِيَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ؛ «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ ـ ﷺ ـ وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزِّنَا، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَصَبْتُ حَدّاً فأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللَّهِ ـ ﷺ ـ وَلِيَّهَا، فَقَالَ: أَحْسِنْ

---

(١) سقط في د.

إِلَيْهَا، فَإِنْ وَضَعَتْ فَأْتِنِي بِهَا، فَفَعَلَ فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ - ﷺ - فَشُدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا»[١] اهـ.

كلُّ مَنْ وَجَبَ عليه حَدٌّ -: يجبُ على الإمامِ إقامتُهُ، ولا يجوزُ تأخيره إلاَّ من عُذْرٍ، فإنْ وَجَبَ على امْرَأَةٍ حبلَى -: فلا يقامُ حتَّى تضع؛ ذكرناه في «كتاب القصاص».

وإن كان الذي وجب عليه الحدُّ مريضاً - نظر:

إن كان حَدُّهُ رَجْماً -: يقام عليه؛ لأنَّ المقصود قتلُهُ؛ فلا يمتنع بالمرض.

وإن كان جلداً بسبب زِنًى أو شُرْب خمرٍ - نظر:

إن كان به مرضٌ يُرْجَى زواله مِنْ صُدَاعٍ أو ضعفٍ يؤخَّر حتى يبرأ؛ كما لو أُقِيمَ عليه حَدٌّ أو قطع -: لا يقامُ عليه حدٌّ آخرُ، حتى يبرأ عن الأوَّل.

وإن كان مرضاً لا يرجَى زواله؛ كالسُّلِّ والزمانة وكَوْنِهِ نِضْوَ الخَلْقِ لا يطيقُ الضَّرْب -: فلا يؤخَّر، [ولا][٢] يضرَبُ بالسِّيَاط؛ لأن فيه حَتْفَهُ.

وليس المقصودُ مِنْ ضربه قَتْلَهُ، سواء كان زناه في حَالِ الصِحَّة، ثم مرض، أو في حالِ المرضِ بل يضرَبُ بِعِثْكَالٍ عليه مائَةُ شمراخٍ، فيقوم ذلك مَقَامَ مائةِ جلدةٍ، كما قال تعالَى في قصَّة أيُّوبَ - عليه السلام -: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحْنَثْ﴾ [صۤ: ٤٤].

وعند أبي حنيفة: يضرَبُ بالسياط.

دليلنا: ما روي عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف؛ «أنَّ رجُلاً مُقْعَداً أَصَابَ امْرَأَةً، فَأَمَرَ النَّبِيُّ - ﷺ - [بِهِ][٣] فَجُلِدَ بِعِثْكَالِ النَّخْلِ»[٤] وَرُوِيَ: «أَنَّهُ أَمَرَ أَنْ يَأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ، فَيَضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً»[٥] لأنَّ الصلاة إذا كانَتْ تختلفُ باختلاف حالِهِ، فالحدُّ أولَى [بذلك][٦].

ثم إنْ علم أن الشماريخ [كلّها][٧] مَسَّتْهُ بضربةٍ واحدةٍ -: سقط الحدُّ عنه، وإن تراكم

---

(١) تقدم تخريجه ضمن أحاديث «رجم ماعز».

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٣٠).

(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٦٧)، كتاب الحدود، باب: في إقامة الحد على المريض (٤٤٧٢).

(٦) سقط في د.

(٧) سقط في د.

البعضُ على البعضِ ـ: يسقُطُ أيضاً، لأنَّ ألم الكُلِّ وصل إليه، وإنْ لم يمسَّ جلده؛ كم لو ضربه فَوْقَ الثياب بخلافِ ما لو ضربه بعصاً كبيرةٍ ضربةً ـ: لا يكون إلا بجلدة واحدة؛ لأن العدد لم يوجَدْ، وإن لم تمسَّهُ بَعْضُ الشماريخ، ولم تتراكم، أو شُكَّ فيه ـ: يعاد الضرب وإن جلدناه[١] بالشماريخ، فبرىء مِنْ مرضه ـ: لا يعادُ الحد[٢] عليه؛ بخلاف المغضوب إذا حَجَّ عن نفسه، ثم برىء ـ: عليه أن يَحُجَّ بنفسه في قولٍ؛ لأنَّ العباداتِ يحتاطُ لها، والعقوباتِ يحتاطُ عَلَيْهَا.

ولو برىء قَبْلَ أن يضرب بالشماريخِ ـ: يُقَامُ عليه الحَدُّ بالسِّياط.

ويقام الحَدُّ في وقتِ اعتدالِ الهواءِ، فإن كان في حالِ شدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ ـ نظر:

إن كان الحدُّ رجماً ـ: يقامُ عليه؛ [كما يقام][٣] في المرضِ؛ لأن المقصودَ قتله.

وقيل: إن كانَ الرَّجْمُ ثبَتَ علَيْه بإقرارِهِ ـ: فيؤخَّرُ إلى اعتدالِ الهواءِ، وزوالِ المرضِ، إن كان مرضاً يُرْجَى زواله؛ لأنَّهُ ربَّما يرجع عَنْ إقراره في خلال الرَّجْم، وقد أثر الرَّجْمُ في جسمه، فتُعِينُ شِدَّةُ الحر أو البَرْدِ أو المَرَضُ على إهلاكِهِ؛ بخلافِ ما[٤] لو ثبت بالبينة؛ لأنه لا يسقط.

وكذلك: إذا ثبت الرَّجْمُ على المرأةِ بلعانِ الزوجِ ـ: لا يؤخَّر، وإن كانَ يَسْقُطُ بلعانها؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لها اللِّعَان إلا إذا كانت مُحِقَّةً في الامتناع.

والرجُوعُ عن الإقرارِ مستحبٌّ مع كونه صادقاً؛ هذا كما لو ثبَتَ بالبيِّنة ـ: لا يؤخَّر، وإن كان يسقط الحدُّ برجوع الشُّهُودِ؛ لأنَّ الرجوعَ غَيْرُ مستحبٌّ لهم، وإن كانُوا صادقين.

وإن كان الحدُّ [جَلْداً][٥]؛ بسبب الزنى، وشُرْبِ الخمر ـ: لا يقامُ في شدَّة الحَرِّ والبَرْدِ، كما لا يقامُ في المرضِ، بل يؤخَّرُ إلى اعتدالِ الهواءِ، وكذلك: قطع السرقة يؤخَّر إلى اعتدالِ الهَوَاء، وزوالِ المَرَضِ، وأسبابِ التلفِ، فإن كان مَرَضاً لا يرجَى زواله ـ: يقطَعُ.

أمَّا حقوق العبادِ؛ مثل: حدِّ القذف، وقَطْعِ القصاصِ ـ: فيستوفى في الحَرِّ والبَرْدِ والمرضِ، وعلَى هذا القياسِ: يجبُ أن يُضْرَبَ في حَدِّ القذف بالسيَاطِ، سواءٌ كان المرضُ ممَّا يرجَى زواله أو لا يُرْجَى؛ لأنَّ مبنَى حقوق العباد على الشدَّةِ والضيقِ، فلو أنَّ الإمام أقامَ جلد الزنى أو الشرب في حَرٍّ أو بردٍ أو مرضٍ، فمات منه ـ: نص على أن لا ضمانَ عليه،

---

(١) في أ: حددناه.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في ظ: بخلاف ما.
(٥) سقط في د.

ونصَّ فيما لو ختن الإمامُ رَجُلاً في شدَّة حَرٍّ أو بردٍ، فمات منه: أنه يجبُ الديةُ علَى عاقلته.

فَمِنْ أصحابنا من نَقَلَ جوابَ كُلِّ واحدٍ منهما إلى الآخرِ فجعلهما على قولَيْن:

أحدُهُمَا: لا يجبُ الضمانُ؛ لأنَّهُ ماتَ في إقامةِ حَدٍّ واجبٍ؛ كما لو فعل في وقتِ اعتدالِ الهواءِ.

والثاني: يجبُ الضمانُ؛ لأنه مفرطٌ بالإقامةِ فِي هَذَا الوقتِ.

ومنْهُمْ مَنْ فرق بينهما، وقال في الحَدِّ: لا يجبُ الضمانُ؛ لأنه ثَبَتَ نَصّاً، وفي الختَانِ يجب: لأنَّه ثبت اجتهاداً، ولأن استيفاءَ الحدودِ إلى الأئمَّة، والختانُ ليس إليه؛ لأنه يجوزُ لكلِّ إنسانٍ أن يختن نَفْسَهُ، فإذا فعله الإمامُ -: يجبُ عليه مراعاةُ وقتِهِ، فإن لم يفعَلْ -: ضمن.

فإن قلنا: يضمن، فكم يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمن جَمِيع الدِّيَة؛ لأنَّهُ مفرط.

والثاني: يضمن نصفَ الدِّيَة؛ لأنه ماتَ من واجبٍ محظورٍ.

فَصْلٌ: فِي الإِقْرَارِ بالزِّنَا

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «جَاءَ مَاعِزُ [بْنُ مَالِكٍ][1] إِلَى رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فَقَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الأَيْمَنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شِقِّهِ الأَيْسَرِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَهُ، فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، قَالَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ: أَبِكَ جُنُونٌ؟! قَالَ: لاَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: أُحْصِنْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَانْطَلِقُوا بِهِ، فَارْجُمُوهُ، فَانْطَلَقُوا بِهِ، فَلَمَّا مَسَّتْهُ الْحِجَارَةُ، أَدْبَرَ يَشْتَدُّ فَلَقِيَهُ رَجُلٌ فِي يَدِهِ لَحْيُ جَمَلٍ، فَضَرَبَهُ بِهِ، فَصَرَعَهُ فَذَكَرُوا لِرَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فِرَارَهُ حِينَ مَسَّتْهُ الْحِجَارَةُ، قَالَ: «فَهَلاَّ تَرَكْتُمُوهُ»[2].

الزنَا يثبُتُ بالإقرارِ؛ كما يثبُتُ بالشهادةِ، فمَنْ أقرَّ على نفسِهِ بالزِّنى مرةً واحدةً -: يقام عليه الحدُّ؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - قَالَ لأُنَيْسٍ الأَسْلَمِيِّ: «اغْدُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[3] ولم[4] يشترطِ التّكرار.

وعند أبي حنيفة: لا يُحَدُّ، ما لم يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ في أربعِ مَجَالِسَ. واحتجَّ بحديث مَاعِزٍ، ولا حجَّةَ فيه؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - رَدَّهُ مَرَّةً بعد أخرى، لا لاشتراطِ التكرارِ، بل لشبهةِ

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) في د: ولا.

وقعَتْ له في أمرِهِ، حتَّى سأل أبه جنونٌ، أشرب خمراً فلما زالَتِ الرِّيبَةُ عن أمرِهِ ـ: أمر برجمه. ا هـ.

والمستحبُّ لمن ارتكَبَ جريمةً توجبُ حَدَّ الله تعالى: أن يستر علَى نفسه؛ بخلافِ ما لو فَعَلَ ما يوجبُ عقوبةً للعبادِ؛ مِثْلُ؛ القصاصِ، وحَدِّ القذف ـ: يجبُ أن يُقِرَّ بها؛ لأنَّ مبنَى حقوقِ العبادِ على الضِّيقِ والشدَّةِ، ومبنَى حقوق الله تعالَى على المُسَاهَلَة.

وهَلْ يستحبُّ للشُّهُودِ أن يكتموا الشهادةَ علَى حدودِ اللَّه تعالَى؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ كما يستحبُّ لِمَنْ عليه ألاَّ يقرَّ به؛ سَتْراً عليه.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا؛ بَلْ يُسْتَحَبُّ أن يَشْهَدُوا؛ لأنَّ في كتمانِهِمْ الشهادَةَ تعطيلَ[1] حُكْمِ اللَّهِ تعالى.

وإذا ثبت الحدُّ عند السلطاتِ ـ: لا يَجُوزُ العَفْوُ عنه، ولا تَجُوزُ الشفاعةُ فيه؛ رُوِيَ أَنَّ أُسَامَةَ كَلَّمَ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي امْرَأَةٍ مَخْزُومِيَّةٍ سَرَقَتْ، فَقَالَ النبي ـ ﷺ ـ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَايْمُ اللَّهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ ـ ﷺ ـ لَسَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا»[2].

---

(١) في د: تغطية.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ٨٧) كتاب الحدود: باب كراهية الشفاعة في الحد حديث (٦٧٨٨) ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود: باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود حديث (٨/ ١٦٨٨) وأبو داود (٤/ ٥٣٧) كتاب الحدود: باب الحد يشفع فيه حديث (٤٣٧٣) والترمذي (٤/ ٢٩) كتاب الحدود: باب ما جاء في كراهية أن يشفع في الحدود حديث (١٤٣٠) والنسائي (٨/ ٧٣ ـ ٧٤) كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون وابن ماجه (٢/ ٨٥١) كتاب الحدود: باب الشفاعة في الحدود حديث (٢٥٤٧) والدارمي (٢/ ١٧٣) كتاب الحدود: باب الشفاعة في الحدود دون السلطان، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) كتاب الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والبيهقي (٨/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب القطع في السرقة، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٩١، ٤٩٢ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الليث عن الزهري عن عروة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: يُكلم فيها رسول الله ﷺ، قالوا: ومن يجترىء عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله» ثم قال: «إنما أهلك الذين قبلكم كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح. ا هـ.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٣١٦) كتاب الحدود: باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود حديث (١٠/ ١٦٨٨) وأبو داود (٤/ ٥٣٨) كتاب الحدود: باب الحد يشفع فيه حديث (٤٣٧٤) وأحمد (٦/ ١٦٢) وعبد الرزاق (١٠/ ٢٠١) رقم (١٨٨٣٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧٠) كتاب =

ولو أقرَّ علَى نفسه بالزنى، أو شُرْب الخمر، ثم رجع عن إقْرَاره ـ: يسقُطُ عنه الحدُّ؛ كمن أَقَرَّ على نفسه بالردَّةِ، ثم رجع عن إقراره ـ: يسقط عنه الْقَتْلُ، ولو رجع بعد إقامة بَعْضِ الحدِّ ـ: لا يتمم، وإن بقي سَوْطٌ واحدٌ، وهلْ يستحبُّ الرجوعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَى، كما يستحبُّ ألاَّ يُقِرَّ ابتداءً.

= الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٠٤) كلهم من طريق معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة بمثل حديث الليث إلا أنهم ذكروا أن المرأة المخزومية كانت تستعير المتاع فلا ترده.

وأخرجه البخاري (٧/ ٦١٩) كتاب المغازي: باب (٥٣) حديث (٤٣٠٤) ومسلم (٣/ ١٣١٥) كتاب الحدود: باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود حديث (٩/ ١٦٨٨) والنسائي (٨/ ٧٤ ـ ٧٥) كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) كتاب الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والبيهقي في «دلائل النبوة» (٥/ ٨٨) كلهم من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة بمثل حديث الليث.

وزاد البخاري: فقطعت يدها فحسنت توبتها بعد ذلك وتزوجت.

وزاد مسلم: قال يونس: قال ابن شهاب: قال عروة: قالت عائشة، فَحَسُنَتْ توبتها بعد وتزوجت وكانت تأتيني بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى رسول الله ﷺ.

وفي الباب عن ابن عمر ومسعود بن الأسود.

١ ـ حديث ابن عمر.

أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب الحدود: باب في القطع في العارية إذا جحدت حديث (٤٣٩٥) والنسائي (٨/ ٧٠ ـ ٧١) كتاب قطع السارق: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، وأحمد (٢/ ١٥١) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٩٧) كلهم من طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها.

٢ ـ حديث مسعود بن الأسود.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥١ ـ ٨٥٢) كتاب الحدود: باب الشفاعة في الحدود حديث (٢٥٤٨) من طريق محمد بن إسحاق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن أمه عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها قال: لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله ﷺ أعظمنا ذاك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى النبي ﷺ نكلمه وقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية فقال رسول الله ﷺ: تطهر خير لها فلما سمعنا لين قول رسول الله ﷺ أتينا أسامة فقلنا: كلم رسول الله ﷺ فلما رأى رسول الله ﷺ ذلك قام خطيباً فقال: ما إكثاركم عليَّ في حد من حدود الله عزّ وجلّ وقع على أمة من إماء الله والذي نفس محمد بيده لو كانت فاطمة ابنة رسول الله نزلت بالذي نزلت به لقطع محمد يدها.

ومن طريق محمد بن إسحاق أخرجه الحاكم (٤/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة ووافقه الذهبي والحديث ذكره الحافظ ابن حجر في «الإصابة» (٦/ ٨٨) وعزاه لابن ماجه والبغوي وحسن إسناده.

وقال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٠٥): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق اهـ.

قلت: ولم أقف على تصريح ابن إسحاق بالسماع.

والثاني: لا يستحبُّ؛ لأنَّ هَتْكَ السَّتْرِ قد حصل؛ فلا يستحبُّ له تكذيبُ نفسه.

والرجوعُ: أن يقولَ: ما زَنَيْتُ، أو رجعْتُ عما قلتُ، أو كَذَبْتُ فيما قلْتُ، حتى لو بَقيَتْ جلدةٌ واحدةٌ، أو في الرجْمِ رَجَعَ قبل مفارقة الرُّوح ـ: يجبُ تركه.

وكذلك: لو قال: كنتُ فاخَذْتُ أو لَمَسْتُ وظننته زنًى ـ: يقبل قوله، ولا يجدُّ، ولو قال: لا تقيمُوا عَلَيَّ الحدَّ ـ: لا يسقط؛ كما لو هرب.

ولو شهد الشهودُ على إقراره بالزنى، فرجع عن إقراره ـ: سقط عنه الحدُّ، أما إذا قال: ما أقررْتُ: لا يسقُطُ؛ لأنه يكذبُ الشهود.

وكذلك من أقرَّ على نفسه بسرقةٍ موجبةٍ للقطعِ أو بقَطْعِ الطريقِ، ثم رجَعَ عَنْ إقرارِهِ ـ: يسقط عنه حد القَطْعِ، ولا يسقُطُ ضمانُ المال؛ لأنَّهُ من حقوق العباد.

وقيل: لا يسقُطُ القَطْعُ أيضاً؛ لأنَّهُ لصيانة حقِّ الآدميِّ [كحدِّ القذف والقصاص][1] لا يسقُطُ بالرجوعِ عن الإقرار.

والأولُ المذهبُ، حتى لو رجَعَ بعدما قطع بَعْضَ يدِهِ ـ: لا يجوزُ قَطْعُ الباقِي، فإن بقيَتْ جَلْدةٌ لا تُبَانُ إلاَّ بإذنه، بأنْ كانَتْ تؤذيه: فإن قال السارق: أَبِنْهُ ـ: فالقَاطِعُ بالخيار بَيْنَ أن يترك أو يُبِينَ.

ولو قال: زَنَيْتُ بفلانةٍ ـ: فهو مقرٌّ علَى نفسه بالزنى، قاذفٌ لفلانةٍ: فإن أنكرَتْ فلانة، أو قالَتْ: كنْتَ تزوَّجْتَنِي ـ: يجب على الرجُلِ حدُّ الزنا، وحَدُّ القذف، ولا يجبُ على المرأة شيْء، فلو رجع ـ: يسقُطُ عنه حَدُّ الزنا ولا يسقط حد القذف، ولو قال: أكرهت فلانة على الزنا ـ: يجب عليه حد الزنا والمَهْرُ، ولا يجبُ حَدُّ القذف، فلو رجع ـ: يسقُطُ عنه حدُّ الزنا، ولا يسقُطُ المَهْرُ.

ولو تاب الزانِي أو السَّارِقُ أو شارِبُ الخَمْر ـ: هل يسقط عنه الحَدُّ والقَطْع؟ فيه قولانِ؛ سواءٌ ثبت عليه الحَدُّ بالبينة أو بالإقرار:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديدُ، وبه قال أبو حنيفة ـ: لا يسقُطُ؛ لأنه يصيرُ ذريعةً إلى إسقاطِ الحدود.

وقال في القديم: يسقط؛ لما رُوِيَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يَقُولُ لِمَاعِزٍ: «ارْجِعْ، فَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ، وَتُبْ إِلَيْهِ»[2].

---

(١) في أ: كحد القصاص والقذف.

(٢) تقدم.

وفي الحديث «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لاَ ذَنْبَ لَهُ»[1].

فَصْلٌ: في الشَّهَادَةِ عَلَى الزِّنَا

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥]، لا يثبت الزنَا إلاَّ بأربعةٍ من الشهودِ؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ، ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وقالَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدتُّ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً، أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ؟! قَالَ: نَعَمْ»[2] وكذلك اللِّوَاطُ، وإتيانُ البهيمةِ ـ: لا يثبتُ إلا بأربعةٍ، سواءٌ قلنا: يجبُ الحدُّ بإتيانِ البهيمةِ أو التعزيرُ.

وقال أبو عليٍّ بْنُ خَيْرَانَ: إذا قلنا: يجبُ التعزيرُ بإتيان البهيمة ـ: يثبتُ بشاهدَيْنِ.

والأوَّل أصحُّ؛ لأنَّهُ شهادة على إيلاج فرج في فرج؛ كما إذا شهدوا على فعل الزنى، أمَّا الإقرارُ بالزنى ـ: هل يثبت بشهادة رجلين أم لا؟ فيه قولان:

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢/١٤١٩ ـ ١٤٢٠) كتاب الزهد: باب ذكر التوبة حديث (٤٢٥٠) والطبراني في «الكبير» (١٠/ ١٨٥) رقم (١٠٢٨١) وأبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٢١٠) والسهمي في «تاريخ جرجان» (ص ـ ٣٥٨) والقضاعي في «مسند الشهاب» رقم (١٠٨) كلهم من طريق عبد الكريم الجزري عن أبي عبيدة عن ابن مسعود به مرفوعاً.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (١٠/ ٢٠٣) مع أنه ليس على شرطه وقال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه.

وللحديث شاهد من حديث أبي سعيد الأنصاري.

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (١٠/ ٣٩٨) من طريق ابن أبي سعيد عن أبيه بلفظ: الندم توبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له.

وذكره الهيثمي في المجمع (١٠/ ٢٠٣) وقال: رواه الطبراني وفيه من لم أعرفهم والحديث ذكره السخاوي في المقاصد (ص ـ ١٥٢) وقال: أخرجه ابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي في الشعب من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه، رفعه بهذا ورجاله ثقات، بل حسنه شيخنا يعني لشواهده، وإلا فأبو عبيدة جزم غير واحد، بأنه لم يسمع من أبيه، ومن شواهده ما أخرجه البيهقي عن أبي عتبة الخولاني وابن أبي الدنيا، عن ابن عباس وعنده فيه من الزيادة: والمستغفر من الذنب، وهو مقيم عليه كالمستهزىء بربه، ومن آذى مسلماً كان عليه من الإثم مثل كذا وكذا، وسنده ضعيف، فيه من لا يعرف، وروي موقوفاً، قال المنذري ولعله أشبه، بل هو الراجح، ولأبي نعيم في الحلية، و الطبراني في الكبير من حديث ابن أبي سعيد الأنصاري، عن أبيه مرفوعاً الندم توبة، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له، وسنده ضعيف. وللديلمي عن أنس جملة الترجمة وزاد: وإذا أحب الله عبداً لم يضره ذنب، ولابن أبي الدنيا من طريق الشعبي من قوله جملة الترجمة، ثم تلا ﴿إن الله يحب التوابين، ويحب المتطهرين﴾.

(٢) تقدم في «اللعان».

أحدهما: لا يثبت إلا بأربعة؛ كفعل الزنا.

والثاني: يثبت بشهادةِ رجلَيْن؛ بخلاف فعل الزنا؛ لأن الفعلِ أمر يَغْمُضُ الاطِّلَاعُ عليه، فاحتيط فيه باشتراطِ الأربعِ، والإقرارُ حركاتُ اللسانِ؛ فلا يَغْمُضُ الاطِّلَاعُ عليه؛ فكان كسائر الأقارير.

فإذا شهدوا علَى فِعْلِ الزنى ـ: يجب أن يذكروا الزانِيَ، ومَنْ زنى بها؛ لأنَّهُ قَدْ يعدُّ إتيانُ البهيمةِ زِنًى، وقد يراه علَى جاريةِ ابْنِهِ، فيظنُّه زِنًى.

ويجبُ أن يشهدوا: إنا رأينا ذَكَرَهُ يَدْخُلُ في فَرْجِهَا دُخُولَ المِرْوَدِ[1] في المُكْحُلَةِ، فلو شهدوا مطلقاً، أنه زنَى: لا يثبُتُ؛ لأنهم ربمَا يرَوْنَ المفاخَذَةَ والاستمناءَ زنًى، بخلافِ ما لو قَذَفَ إنساناً، فقال: زَنَيْتَ ـ: يجبُ الحدُّ، ولا يستفسر.

ولو قال: أَرَدتُّ به زنى اليد والعَيْنِ ـ: لا يقبَلُ قوله؛ لأنه قصد هتك عرضه وشينه[2]، وقد حصل؛ بخلافِ ما لو ادَّعَتِ امرأةٌ عَلَى رجلٍ وطء شبهة ولزومِ المَهْر، فشهد الشهودُ علَى لزومِ المَهْر بوَطْء الشبهة ـ: يلزم، ولا يشترط أن يقولُوا: رأَيْنَا ذَكَرَهُ في فَرْجِها؛ لأن المقصود منه ثبوت المالِ، وحكم المالِ أخَفُّ من حكم الحَدّ.

ولو أقرَّ علَى نفسه بالزنى، هل يشترطُ أن يفسِّر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يشترطُ؛ كالشُّهُودِ عليهم أن يفسِّروا.

والثاني: لا يجبُ؛ كما في القَذْفِ، سواءٌ جاء الشهود متفرقين فشهدوا، أو مجتمعين.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا شهدُوا متفرِّقين لا يثبت، وعليهم حَدُّ القذف.

فنقول: كل حكم يثبتُ بشَهَادَةِ الشهودِ إذا جاءُوا مجتمعين، فيثبت إذا جاءُوا متفرِّقين [كسائِر الأحكامِ، بل هذا أولَى، لأنهم إذا جاءو متفرِّقين][3]: كان أَبْعَدَ من التهمةِ[4]، ومِنْ أن يتلقف بعضهم من بَعْضٍ؛ وكذلك: قلنا إذا وقعَتْ للقاضِي رِيبَةٌ في شهادةِ الشهودِ، فَرَّقهم؛ ليظهر على عَوْرة، إن كانت في شهادتهم.

ولو شهدوا على الزنَى أقلّ من أربعةٍ ـ: لا يثبُتُ الزنى، وهل يجبُ حَدُّ القَذْفِ على الشهود؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا يجبُ؛ لأنهم جاءوا مجيء، الشهود؛ ولأنا لو حددناهم لانسد باب

---

(١) في د: الميل.

(٢) في أ؛ ظ: عيره وشينه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: الشبهة.

الشهادة على الزِّنى؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ لا يأمن من ألا يوافقه صاحبُهُ فيلزمه الحدُّ.

والقول الثاني ـ وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ـ: يجبُ عليهم الحدُّ.

والدليلُ عليه: مَا رُوِيَ أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ شَهِدَ عَلَيْهِ بِالزِّنى عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: أَبُو بَكْرَةَ وَنَافِعٌ وَنُفَيْعٌ، قَالَ زِيَادٌ: وَكَانَ رَابِعَهُمْ: رَأَيْتُ أَسْتاً تَنْبُو وَنَفَساً تَعْلُو، أَوْ رِجْلاَهَا عَلَى عَاتِقِهِ كَأُذُنَيْ حِمَارٍ، وَلاَ أَدْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، فَجَلَدَ عُمَرُ الثَّلاَثَةَ، وَلَمْ يَجْلِدِ الْمُغِيرَةَ»[1] وكان ذلك بمحضرٍ مِنَ الصحابة، فلم ينكروه[2].

ولو شهد اثنانِ؛ أنه زنى بالبَصْرَةِ، وآخرانِ أنه زنى بالكوفة ـ: لا حد على [المشهودِ عَلَيْهِ، وهلْ يُحَدُّ الشهودُ؟ فيه قولان.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: ههنا لا يُحَدُّ الشهود][3] مع قوله: إنَّ شهود الزنى إذا انتقَصَ عددُهُمْ ـ: حُدُّوا.

ولو شهد على امرأةٍ بالزنى أربعةٌ، وأحدُهُمْ زوجها ـ: فالزوج قاذفٌ عليه الحَدُّ؛ لأنَّ شهادته بالزنى عليها ـ: لا تُقْبَلُ، وفي الثلاثة قولانِ.

ولو شهد على الزنى أربعةٌ من العبيدِ أو المكاتَبِينَ أو النِّسْوَانِ أو الكُفَّار ـ: فهم قذفةٌ، يُحَدُّونَ، لأنهم ليسوا من أهْلِ الشهادةِ على الزنى؛ فلم يكن قصدُهُمْ إلا شينه[4].

وقيل في وجوب الحد عليهم قولان؛ كنقصان العدد. والأول أصح، حتى لو شهد عبدٌ أو امرأةٌ مع ثلاثةٍ ـ: يحدُّ العبد والمرأةَ، وفي الثلاثةِ قولان؛ وإذا حَدَدْنَا العبيدَ، فَعَتَقُوا، وأعادوا الشَّهَادَة ـ: تُقْبَلُ.

ولو لم يتمُّوا أربعةً، فحددناهم، ثم أعادوا بعد تمامِ العَدَد ـ: لا تقبلُ؛ كالفاسقِ تُرَدُّ شهادتُهُ، ثم يعيد بعد التوبة ـ: لا يقبل.

ولو شهد أربعةٌ من الفُسَّاق ـ نظر.

إن كان المُفَسِّقُ مجتهداً فيه؛ كشُرْبِ النبيذِ ـ: لا يجبُ عليهم حَدُّ القذف، وإن لم يثبتِ الزنى بشهادتهم وإن كان واحدٍ منهم بهَذِهِ الصفةِ ـ: لا حدَّ عليهم، وإن كان فسقاً مقطوعاً به، كالزنى وشُرْبِ الخمرِ ـ: فهل عليهم حَدُّ القذف؟ فيه جوابانِ، بناءً على أنَّ القاضي إذا قضَى بشهادتهم، ثم تبيَّن له ذلك ـ: هل ينقض القضاء؟ فيه قولان:

---

(١) أخرجه الحاكم (٣/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩)، البيهقي (١٠/ ١٥٢).

(٢) في د: يكرهوه.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: سبه.

فإن قلنا: ينقضُ ـ: عليهم حَدُّ القذف؛ كما لو كانوا عبيداً؛ وإلاَّ فلا حَدَّ عليهم.

ولو شهد، أربعةٌ على الزنَى، ثم رجعوا ـ: عليهم حَدُّ القذفِ، لا يختلف القول فيه ولو رجع واحد منهم ـ: يجب عليه حد القذف، ولا يجب على الباقين، سَوَاءٌ رجع بعد الْقضاءِ أو قبله؛ بخلافِ ما لو لم يتمُّوا أربعة يُحَدُّونَ في قوله، لأَنَّهُمْ فرَّطوا حيث عجلوا إلَى هَتْكِ ستر أَخِيهِمْ قبل تمامِ الأربعِ، ولا تفريطَ منهم حيثُ شَهِدُوا بعد تمامِ العَدَدِ.

وقال أبو حنيفة: إنْ رَجَعَ واحدٌ قبل القضاءِ ـ: يُحَدُّ الكلُّ، وإن رجع بَعْدَ القضاء ـ: يحدُّ الرابع.

ولو شهد على الزنى أكثر من أربعةٍ، ثم رجع الزائدُ على الأربعِ ـ: لا حَدَّ عليهم؛ لأنـه بقي مَنْ يثبت الزنى بشهادتهم.

ولو شهد ثمانيةٌ، فرجع منهم خمسةٌ ـ: فعلى الراجعين حَدُّ القذف، ولو شهد شاهدان أن فلاناً أكره فلانَةَ على الزنى ـ: لا يثبُتُ به الزنى، وهل يثبت المهر للمرأة؟.

إن قلنا: يجبُ حَدُّ القذفِ على الشاهدين، لنقصان العددِ ـ: لا يثبُتُ المَهْر؛ وإلاَّ فيثبت.

ولو شهد أربعةٌ علَى رجلٍ؛ أنه زنَى بفلانة: اثنانِ منهم قالا: كانَتِ المرأةُ مكرهةً، واثنان منهم قالا: كانَتْ طائعةً ـ: لا حَدَّ على المرأةِ؛ لأنه لم يتمَّ شهود زناها أربعةً، ولا حدَّ على شاهدَي الإكراه، وهَلْ يجبُ حَدُّ القذفِ علَى شاهِدَي الطواعيَةِ للمرأةِ؟ فعلى قولين:

فإن قلنا: يجبُ عليهما الحدُّ ـ: فلا يجبُ حدُّ الزنى على الرجلِ؛ لأنَّ شهادة شهود ـ: الطواعية خرجَتْ عن أن تكونَ شَهَادَةً؛ فلم يتمَّ على زناه أربعةٌ.

وإن قلنا: لا حدَّ عليهما ـ: يجبُ حَدُّ الزنى على الرجلِ، ويجبُ عليه المهر.

فإنْ قُلْنَا بالأوَّلِ: أنَّه لا يحدُّ الرجُلُ ـ: فلا يجبُ حدُّ القذفِ عَلَى الشهودِ في حَقِّ الرجل؛ لأنَّ العدد قد تَمَّ في حَقِّهِ، وترد شهادةُ الشهود الطواعية؛ لأنه مجتهدٌ فيه؛ كرد شهادة الفاسق.

ولو شَهِدَ أربعةٌ مِنَ العدول على امرأةٍ بالزنى، وشَهِدَ أربعَ نسوةٍ عدولٍ علَى أنها عذراء ـ: لا يجبُ عليهـا حَدُّ الزِّنَى؛ لأنَّ بقاء عُذْرتِهَا شبهةٌ يسقطُ به الحد عنها، ولا حَدَّ على قاذِفِهَا؛ لأنَّ البينةَ قامَتْ على زناها، ولعلَّ عُذْرتها عادَتْ بعد ذَهَابها؛ لعَدَمِ المبالغةِ في الافتضاض، ولا حَدَّ على الشُّهُود لهذا المعنَى، فلو أقامت امرأةٌ أربَعَةً من العدولِ علَى أنَّ فلاناً أكرهَهَا على الزنَى، وشَهِدَ أربَعُ نسوةٍ عدولٍ علَى أنَّها عذراءُ ـ: لا حَدَّ عليه؛ لأنَّ

العُذْرَةَ شبهةٌ، ويجبُ عليه المَهْر؛ لأنَّه يثبتُ مع الشبهة، ولا يجبُ عليها حَدُّ القذفِ؛ لشهادةِ العدول علی صدقها.

وكذلك: لو شهد رَجُلاَنِ عَلَى وطئها بالشبهة، وشهد أربَعُ نسوةٍ علَى عذرتها ـ: يجب المَهْرُ.

فَصْلٌ: فِي الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

رَوَى الشَّعْبِيُّ؛ أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ـ عَلَيْهِ السَّلَامُ ـ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ، فَقَطَعَهُ، ثُمَّ أَتَيَاهُ بِرَجُلٍ آخَرَ، فَقَالاَ: أَخْطَأْنَا الأَوَّلَ، وَهَذَا السَّارِقُ، فَأَبْطَلَ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الآخَرِ، وَضَمَّنَهُمَا دِيَةَ الأَوَّلِ، وَقَالَ: لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدتُّمَا لَقَطَعْتُكُمَا.

إذا شهد الشهودُ علَى رجلٍ بحقٍّ، ثم رَجَعُوا ـ نظر: إنْ رجعوا قَبْلَ القضاءِ ـ: لا يجوزُ للقاضِي أن يحكم به؛ لأنَّا لا ندري أيَّهُمْ صَدَقُوا في الأوَّل وفي الآخرِ، ولا يَجُوزُ الحُكْمُ ما لم يغلبْ على القَلْبِ صدقُ الشهودِ.

وإن رَجَعُوا بعد القضاءِ قَبْلَ الاستيفاءِ: فإن كان عقوبةً مِنْ حَدٍّ أو قصاصٍ ـ: لا يجوزُ أن يستوفى؛ لأنه يسقط بالشبهة، وإن كان مالاً أو عقداً ـ فوجهان.

المنصوصُ: أنه يستوفى؛ لأن الشبهة لا تؤثر فيه، وقد نفذ الحكم؛ فلا يردُّ.

وقيل في العقوبة الَّتِي هي حَقٌّ للعبادِ ـ أيضاً ـ وجهانِ؛ مثلُ القصاصِ وحَدِّ القذفِ.

والمَذْهَبُ الأوَّل.

وإن رجعوا بعد [الاستيفاءِ: لا ينقض][1] الحكْمُ، وعلى الشهود الغُرْمُ علَى ما سيأتي في «كتاب الشهادات».

والمقصود مِنْ هذا الفَصْل بيانُ شهود العُقُوبة، إذا رجعوا فلو شَهِدَ أربعةٌ عَلَى رجلٍ بالزنى، وهو محصنٌ، فرجم، أو شَهِدَ شاهدان بقَتْلِ قصاصٍ أو ردةٍ، فقتل ثم رجَعُوا ـ نظر:

إنْ قالوا: تعمَّدنا، وعلمنا أنه يقتَلُ بشهادتنا ـ: يجب عليهم القِصاصُ أو ديةٌ مغلَّظةٌ في أموالهم موزَّعة على عدد رءوسِهِمْ؛ لأنهم ملجئُونَ إلى القتلِ؛ كالمكره.

وعند أبي حنيفة والثوريِّ: لا يجبُ القصاصُ على الشهود؛ بل عليهم ديَةٌ مغلَّظةٌ في أموالِهِمْ.

فنقول تسبُّب؛ لا تقطَعُ المباشرةُ حكمَهُ؛ فجاز وجوبُ القصاص به؛ كالإكراه، وإن

---

(١) سقط في د.

كان هذا في زنًى، [ولا] يحدُّ الشهودُ حَدَّ القذفِ، ثم يقتلون قصاصاً.

وإن قالوا: تعمَّدنا، ولم نعلَمْ أنه يقتَلُ، وهم ممَّن يَجُوزُ أن يخفَى عليهم مثلُهُ؛ لِقُرْب عهدهم بالإسْلام ـ: أو قالوا في الرَّجْم: ظَنَنَّا أنه بِكْرٌ ـ: حلفوا عليه، ثم هو شبه عَمْد ـ: لا يجبُ به القصاص، وعزِّروا، وتجبُ دية مغلَّظة مؤجلة في أموالهم، لأنَّه ثبت بقولهم، إلاَّ أن تصدقهم[1] العاقلة؛ فيكون عليهم.

أما إذا قالوا: تعمَّدنا، ولم نعلَمْ أنه يقتَلُ بقولنا، وهم ممن لا يخفَى عليهم ذلك ـ: فهو عَمْدٌ محضٌ: يجب عليهم القَوَدُ، كمن رمَى سهماً إلى إنسانٍ، فأصابه، ثم قال: لم أعلَمْ أنه يبلُغُهُ ـ: يجبُ عليهم القَوَدْ.

وإن قالوا: أَخْطَأْنَا إِلَيْهِ مِنْ غيره ـ: حلفوا، وتجبُ الدية مخفَّفةً في أموالهم، إلاَّ أن تصدقهم العاقلة؛ فتكون عليهم، وإن كان هذا في زنًى، فحد القذف، لا يسقُطُ عنهم بقولهم: «أخطأْنَا»؛ لأن القَذْفَ يوجبُ الحَدَّ، وإن أخطأ.

وكذلكَ: لو شهدوا علَى غَيْرِ محصنٍ بالزنى؛ أو شهدوا بِشُرْبِ الخمرِ، فجلد، فمات فيه، أو بسرقةٍ، أو قطع قصاصٍ، [فقطع][2] فمات فيه، ثم رجعوا ـ: يجبُ عليهم القصاصُ في النَّفْسِ، إذا قالوا: تَعَمَّدْنَا، ولو قطع بشهادتهم قصاصاً أو سرقة، ولم يَمُتْ، ثم رجعوا ـ: يجب عليهمُ القصاصُ في الطَّرَفِ، وإن شهدوا بِقَذْفٍ، أو شربِ خمرٍ، أو بالزنَى، وهو غيرُ محصَنٍ، فجلد، ولم يَحُتْ، ثم رجَعُوا ـ: يعزَّرُونَ في القذفِ والشربِ، وفي الزنَى يُحَدُّونَ حَدَّ القذف، ويدخل فيه التعزير.

ولو شهد أربعةٌ على الزنَى، فرجم، ثم رجعوا، فقَالَ واحدٌ: تَعَمَّدتُّ، سواءٌ قال: لا أدرِي ما حَالُ أصحابِي، أو لم يَقُلْ، وقال أصحابُهُ: أخطأْنا ـ: لا قصاصَ عَلَى واحدٍ منهم؛ لأن العامِدَ شريكُ المُخْطِئينَ، بَلْ على العامد رُبُعُ الديةِ مغلَّظةً في ماله، والباقي عَلَى المخطئين مخفَّفة.

ولو قال واحدٌ: تَعَمَّدتُّ، ولا أَدْرِي ما حَالُ أصحابِي، وقال أصحابُهُ: تَعَمَّدْنَا، ولا ندري ما حالُهُ ـ: فقد أقَرُّوا بالعمديَّة؛ عليهم القصاصُ.

وأما إذا قال واحدٌ: تَعَمَّدتُّ، ولا أدرِي ما حال أصحابِي، وأصحابُهُ موتَى، أو غُيَّبٌ ـ: فلا قصاصَ عليه؛ لاحتمال أَنَّ أصحابَهُ أخطئوا، بَلْ عَلَيْهِ رُبُعُ الديةِ؛ كما لو صرَّح، وَقَالَ: تَعَمَّدتُّ أنا، وأخطأَ أصحابِي، وهم غُيَّبٌ، أما إذا قَالَ: تَعَمَّدتُّ أنا وأصحابِي، وهُمْ غيَّبٌ، أو موتَى: عليه القود.

---

(١) في د: تصدق.

(٢) سقط في د.

ولو قال واحدٌ: تعمَّدتُ أنا وأصحابِي، وقال أصحابُهُ: أخطأنا جميعاً، أو أخطأنا وتعمَّد هو ـ: فلا قَوَدَ على أصحابه، ويجبُ عليه؛ لأنه أقرَّ بعَمْديَّة الكلِّ.

وقيل: لا قَوَدَ عليه؛ لأن قولَ أصحابه في خطئهم مقبولٌ، وهو شريكُ الخاطىء.

والأول المذهب.

ولو قال واحدٌ: تعمدتُ، وتعمَّد أصحابِي، وقال أصحابُهُ: تعمَّدنا، وأخطأ هو ـ: يجبُ القَوَدُ عليه، وهلْ يجبُ علَى أصحابه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنهم أقرُّوا بالعَمْديَّةِ، وأضافوا الخطأ إلى مَنْ هو مقرٌّ بالعمديَّة.

والثاني ـ [وهو الأصحُّ][1] ـ: لا قَوَدَ عليهم؛ لأنهم أقرُّوا بعمد شَارَكَهُمْ فيه مخطىءٌ، بل تجبُ الديَةُ مغلَّظة في أموالهم.

ولو قال واحدٌ: تعمَّدتُ، وأخطأَ أصحابِي، وقال أصحابه: تعمَّدنا وأخطأ هو ـ: فعلى هذَيْن الوجْهَيْنِ:

أحدهما: علَى جميعهمُ القَوَدُ؛ لأن كل واحد [يقر][2] بعمديَّته، ويضيف الخطأ إلَى مَنْ يقرُّ بالعمديَّة.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: للقود علَى واحدٍ منهم؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يقرُّ بعَمْدٍ شاركه فيه مخطىءٌ، ولاَ خِلاَفَ أنَّ الدِّيَة تكُونُ علَى جميعهم مغلَّظة.

هذا إذا رجعوا جميعاً، فأمَّا إذا رجع واحدٌ منهم ـ: فلا قود عليه، وإن قال: تعمَّدتُ؛ بل عليه رُبُعُ الديةِ، فإن قال الرابعُ: تعمَّدنا جميعاً ـ حينئذٍ: عليه القود؛ كما لو رجعوا جميعاً، وقال واحدٌ: تعمَّدنا، وقال الآخَرُونَ: أخطأْنَا ـ: يجبُ القَوَدُ علَى مَنْ قال: تعمَّدنا، على الأصحِّ، وإن رجع اثنانِ ـ: فعليهما نصْفُ الدية، وإن كان هذا في قتل؛ شهد عليه شاهدان، ثم رجع واحد ـ: عليه نصف الديَة، ولو شهد على أمر أكثر مِنْ عدد الشهادةِ، ثم رجع الزيادة؛ مِثْلُ: إنْ شهد على الزِّنى خمسةٌ، ثم رجع واحدٌ منهم بعْدَ الرجمِ، فهل يجبُ عليه الضَّمان؟ فيه وجهان:

أصحُّهما ـ وهو قول ابن سريج ـ: لا ضمانَ عليه؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنَّه قد بَقِيَ من يتعلَّق الحكم بشهادته.

والثاني ـ وهو اختيار المزنِّي ـ: يجبُ عليه خُمُسُ الديةِ؛ لأن القتل كان بقولهم جميعاً

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

فإذا رَجَعَ واحدٌ ـ: عليه حِصَّتُهُ من الدية؛ كما لو رجع من الأربعة ـ واحد ـ: يجب عليه ربع الدية، ولا خلاف أن القصاص لا يجب.

أما إذا رجع اثنانِ من الخمسةِ ـ: فعلى الوجهِ الأوَّل ـ وهو الأصح ـ: عليهما رُبُعُ الديةِ؛ لأنه قد بقي في الشهادةِ من يثبت بشهادتهم ثلاثة أرباع الدية.

وعلى الوجهِ الثاني: يجبُ عليهما الخمسان.

وعلى الوجهين: إذا قال الراجعانِ: تعمَّدنا ـ: قلنا: يجب عليهم كلهم القَوَدُ؛ كما لو رجعوا جميعاً.

ولو قال اثنانِ منهم: تعمَّدنا جميعاً، وقال الآخَرُونَ: أخطأنا ـ: يجبُ القود على مَنْ قال: تعمَّدنا جميعاً.

ولو رجع ثلاثةٌ ـ: فعلى الوجه الأوَّل: عليهم نصْفُ الدية، وعلى الثاني ثلاثة أخماسها، ولو رجع أربعة ـ: فعلى الوجه الأول: عليهم ثلاثة أرباع الدية، وعلى الوجه الثاني: عليهم أربعةُ أخماسِهَا، ولو رجعوا جميعاً ـ: فعلى كلِّ واحدٍ خُمُسُ الدية، لا يختلفُ القول فيه، وإنْ كان هذا في القصاصِ ـ: شهد عليه[1] ثلاثةٌ، فرجع واحدٌ منهم ـ: فعلى الوجه الأول ـ وهو الأصح ـ: لا شيءَ عليه؛ لأنه قد بَقِيَ مَنْ يثبُتُ القصاصُ بشهادتهم.

وعلى الوجْهِ الثانِي: عليه ثُلُثُ الدية.

وإذا رَجَعَ اثنانِ ـ: فعلى الوجْهِ الأوَّل عليهما نصْفُ الدية.

وعلى الوجْهِ الثاني: الثلثان.

وإذا رَجَعُوا جميعاً ـ: فعلَى كل واحد منهم ثلثُ الدية.

ولو شهد أربعةٌ على الزنَى، واثنانِ آخرانِ على الإحْصانِ، فرجم المشهود عليه، ثم رَجَعُوا ـ: هل يجبُ الضمانُ على شهود الإحصانِ؟ فيه ثلاثةُ أوجه:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا ضمانَ عليهم، لأنَّهُمْ لم يشهدوا بما يوجبُ القَتْلَ، إنَّما أثبتوا صفَة كمالٍ فيه، لا تتعلَّقُ العقوبةُ بها؛ كما لو أثنَوْا عليه خَيْراً.

والثاني: عليهم الضَّمَانُ، وإن قالوا: تعمَّدنا ـ: عليهم القَوْدُ؛ كشهود الزنَى؛ لأنَّ الرجْمَ لم يُسْتَوْفَ إلاَّ بقولهم.

---

(١) في د، ظ: عليهم.

والثَّالِثُ: يُنْظَرُ: إنْ شهدا بالإحصان قبل ثبوتِ الزِّنا ـ: فلا ضمان عليهما، لأنهما لم يثبتا إلاَّ صفةً، وإن شهد بَعْدَ ثبوتِ الزنى ـ: فعليهمُ الضمانُ؛ لأنَّهُ رجم بقولهم.

فإن قلنا: لا ضمانَ على شهود الإحصانِ فالدية على شهود الزنى أربعاً، وإن قلنا يجب الضمان على شهود الإحصان: فعلى هذا: توزَّع، وكيف توزَّع الدية عليهم؟ فيه وجهان:

أصحُّهمَا: هم جميعاً بمنزلة الشُّهُود؛ فيكون الثلث على شهودِ الإحصانِ، والثلثانِ عَلَى شهود الزنَى فتوزع الدية على عَدَدِ رءوسهِمْ، علَى كُلِّ واحدٍ سدسها، حتى لو شهد على الإحصانِ أَرْبَعَةٌ ـ أيضاً ـ لا يجبُ عليهم إلاَّ الثُّلُثُ؛ اعتباراً بأصلِ ما يثبت به الإحصانُ.

والوجه الثاني: الإحصانُ مع الزنى نوعان، فيجبُ النِّصْفُ على شهود الزنى، والنصفُ على شاهِدَي الإحصانِ؛ كما لو رجع القاضي مع الشهودِ ـ: يجبُ النصْفُ على القاضِي، والنِّصْفُ على الشهودِ.

ولو رَجَعَ واحدٌ من شهودِ الزنَى، وواحدٌ من شاهِدَي الإحصانِ:

إنْ قلنا: لا ضمانَ على شهودِ الإحْصَان ـ: فعلى الراجعِ مِنْ شهود الزنى الضمانُ.

وإنْ قُلْنَا يجبُ الضمانُ علَى شهود الإحصانِ: فإنْ قلنا: يجبُ عليهم ثلثُ الضمان ـ: فههنا: [يجب][1] على كلِّ واحدٍ سدسُ الدية.

وإن قلنا: عليهم النصفُ ـ: فعلى الراجعِ مِنْ شُهُودِ الزِّنى ثمن الضمانِ، وعلى الراجعِ من شهود الإحصانِ الرُّبُع؛ لأنَّ النصْفَ موزَّع عليهما.

وكذلك: لو رجع واحدٌ من أَحَدِ الفريقَيْنِ وَحْدَهُ ـ: ففيما عليه هذا الاختلافُ.

وعلَى هذا لو شَهِدَ أربعةٌ على الزنى: اثنانِ منهم على الإحصانِ، ثم رجعوا:

إنْ قلنا: لا ضمانَ على شهودِ الإحصانِ ـ: فالديةُ عليهم أرباعاً.

وإنْ قلنا: يجبُ الضمانُ علَى شهودِ الإحْصَانِ ـ: ففي هذه المسألة وجهان:

أحدهما: توزَّع علَى عدد رءوسهم؛ فعلَى شاهدَي الإحصان نصفها، وعلى الآخَرَيْنِ نصفها؛ لأنَّا ـ: نجعَلُ الرجوعَ عن الشهادةِ بمنزلةِ الجنايةِ ـ: فهي[2] كأربعةِ نَفَرٍ جَنَوْا على رجلٍ؛ اثنانِ منهم جنيا كلُّ واحد جنايتين، وآخران: جنَى كلُّ واحد جنايةً واحدةً؛ فتكون الديةُ عليهم سواءً.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: فهم.

والوجه الثَّاني: يفرد ضمانُ شاهِدَي الإحصانِ، فعلَى هذا: يبنَى علَى ما ذكرنا أن شاهدَي الإحصانِ مع شهود الزنَى، إذا رجَعُوا ماذا يَجِبُ علَى شاهِدَي الإحصَانِ؟:

إن قلنا: يجبُ الثُّلُثُ علَى شاهِدَي الإحصانِ ـ: فههنا: يجبُ الثلثان عليهما: ثُلُثٌ عن الزنى، وثلثٌ عن الإحصان؛ فيكون على كلٍّ واحد منهما ثلثُ الديةِ؛ سُدُسٌ عن الديةِ، وسدسٌ عن الإحصانِ، وعلَى كلٍّ واحدٍ مِنْ شاهدَي الزنَى من الدية ثمن الدية.

وإن قلنا: يجبُ النصْفُ على شاهدَي الإحصان ـ: فههنا: يجب عليهما ثلاثة أرباعِ الضمانِ؛ النصْفُ بِسَبَبِ الإحصانِ، والربعُ بسَبَبِ الزنى؛ فيكون علَى كلٍّ واحد من شاهدَي الإحصانِ ثلاثةُ أثمانِ الضمانِ؛ ربعٌ عن الإحصان، وثمن عن الزنى، وعلى كلٍّ وحدٍ ممن شهد عَلى الزنَى الثمن.

وإن رجع واحدٌ منهم ـ نُظِرَ:

إن رجع ممن شَهِدَ على الزنى وحده:

إن قُلْنَا: لا ضمان علَى شهودِ الإحصانِ ـ: عليه ربُعُ الدية.

وإنْ قلنا: يجِبُ الضمان علَى شهود الإحْصَانِ: إن قلنا: يجبُ الثُّلُثُ ـ: فعليه سدس الدية.

وإنْ قلنا: يجبُ النصْفُ ـ: فعليه الثمن.

وإنْ رجَعَ ممَّنْ شهد عليهما: فإن قلنا: لا ضَمَانَ على شهود الإحصانِ ـ: يجبُ عليه رُبُعُ الديةِ، وإنْ قلنا: يجبُ الضمانُ علَى شهودِ الإحصانِ، إن قلنا: إذا رَجَعُوا جميعاً، يجب علَى شهود الإحصانِ الثلُثُ ـ: فههنا: على الراجع الثلثُ، سدسُ عن الزنى، وسدسٌ عن الإحصانِ.

وإنْ قلنا: على شهودِ الإحْصَان النصْفُ: فعليه ثلاثة أثمانِ الضمانِ؛ ربعٌ عن الإحصان، وثُمُنٌ عن الزنى.

ولو شهد أربعةٌ على الزنى، والإحصانِ جميعاً، ثم رجع واحدٌ منهم: إن قلنا: لا غُرْمَ على شهودِ الإحصانِ ـ: يجبُ عليه رُبُعُ الدية.

وإن قلنا: يجبُ فههنا: قد بقي من شهودِ الإحصانِ مَنْ يَثْبُتُ بشهادتِهِ الإحصان.

فإن قلنا: يجبُ الضمانُ على الراجعِ، مع بقاءِ مَنْ يثبت به الحجةُ ـ: فيجب على الراجعِ رُبُعُ الديةِ، وإن قلنا: لا ضمَانَ علَى الراجع مع بقاء مَنْ يثبُتُ به الحجةُ ـ وهو الأصحُ ـ: فلا يجبُ الضمانُ على الراجعِ بسببِ الإحصانِ، وماذا يجبُ بسَبَبِ الزنى؟: إن

قلنا: على شهود الإحصانِ ثلثُ الغُرْمِ ـ: فعلى الراجعِ سدُسُ العزمِ.

وإنْ قلْنَا: نصْفُ الغرمِ ـ: فعلى الراجعِ ثمُنُ الغرم.

هذا كُلُّهُ في رجوع الشهودِ.

أَمَّا إذا رجع القاضِي دُونَ الشهودِ، فقال: تعمدتُّ ـ: يجبُ عليه القَوَدُ، وكمالُ الدية، ولا شَيْءَ على الشهود.

ولو رَجَعَ الوليُّ في القصاصِ وحده ـ: عليه القصاصُ، أو كمالُ الدية.

ولو رجع القاضِي والشهودُ ـ: فعليهم القَوَدُ، فإذا عَفَوْا، وقالوا أخطأْنا ـ: فعليهم الديةُ نصفانِ، نصفُهَا على القاضِي، ونصفُهَا على الشهود.

ولو رَجَعَ الوليُّ معهم: فإِنْ تعمَّدوا ـ: فعليهمْ القَوَدُ، وإِنْ أخطؤوا ـ: فالديةُ عليهم أثلاثاً، ثلثٌ على القاضي، وثلثٌ على الشهود، وثلثٌ على الولي.

وقد قيلَ: القصاصُ أو كمالُ الديةِ على الوليِّ دُونَ القاضِي والشهودِ؛ لأنه الذي بَاشَرَ القَتْلَ.

والأوَّل أصح.

ولو رجع القاضِي مع شهودِ الزنى، وشهودِ الإحصانِ.

فإن قلنا: لا غُرْمَ على شهودِ الإحصان ـ: فيجب نصْفُ الضمانِ على القاضي، والنِّصْفُ على شهود الزنى.

وإن قلنا: يجب الغُرْمُ على شهودِ الإحصانِ ـ: فيكونُ ثُلُثُ الغرمِ على القاضِي، لا خلاف فيه، وفي الباقي وجهانِ:

إنْ قلنا: شهودُ الزنى والإحصانِ يغرَّمون منا صَفَةً ـ: فنصف الباقي علَى شهودِ الزِّنَى، والنصفُ على شهودِ الإحصانِ؛ فيكون على كلِّ طائفةٍ ثلثها.

وإنْ قلنا: على شهودِ الإحْصَانِ ثُلُثُ الغرمِ، إذا كانوا مَعَ شهود الزنى؛ فيجعلُ الباقي أثلاثاً ثلثه على شاهِدَي الإِحْصَانِ، وثلثاه على شهودِ الزنى.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: عندي إذَا قُلْنا: شهودُ الزنى والإحصانِ نَوْعٌ واحدٌ ـ: [يجبُ][1] نصْفُ الغرمِ على القاضِي، والنصفُ علَى شهودِ الزنى والإحصانِ جميعاً.

ولو رَجَعَ المزكِّي، هل علَيْهِ الضمانُ، وإن تعمَّد ـ فالقَوَدُ فيه وجهان:

---

(١) سقط في د.

الأصحُّ: لا غرم عليه؛ لأنه لم يتعرَّض للمشهود عليه، لأنه إنما أثبت صفةً في الشاهد.

قال الشيخُ القَفَّال ـ رحمه الله ـ: الوجهانِ فيما إذا قال المزكيان: عَلِمْنَا أنَّ الشاهدَيْنِ كانا كاذبَيْن؛ بأن أقرَّا بالكَذِبِ بين أيدينا، وأمَّا إذا قالا: كانا فاسقين فزكيناهما ـ: فلا شيْء على المزكي؛ لاحتمال أن الشاهدَيْن كانا صادقَيْن، مع كونهما فاسقَيْنِ.

فإن قلنا: يجبُ الضمانُ على المزكي ـ: فالمزكيان مع شهودِ الزِّنى وشهود الإِحْصانِ نَوْعٌ واحدٌ، حتَّى إذا رجعوا توزَّع الديةُ على عَدَدِ رءوسهم أم توزع حتى يجبَ عَلَى كُلِّ طائفةٍ ثلثها؟ فيه وجهانِ؛ كما ذكرنا في شهود الزنى، مع شهود الإحصان، والله أعلم.

بَابُ حَدِّ القَذْفِ[1]

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ، ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

مَنْ قَذَفَ مُحْصَناً أو محصَنَةً بأنْ قَالَ له: يا زَانِي، أو زَنَيْتَ ـ: يجبُ عليه الحدُّ ثمانُونَ جلدةً إلاَّ الوالِدَ يَقْذِفُ ولدَهُ، أو أحداً مِنْ نوافِلِهِ ـ: لا يجبُ عليه الحدُّ؛ كما لا يجبُ عليه القصاصُ بقتله.

وشرائطُ إحصانِ القَذْفِ خمسةٌ:

الإسلامُ.

والعَقْلُ.

---

(١) القذف لُغَةً: الرَّمْيُ بالحجارة، ثم استُعير للْقَذْفِ باللِّسَانِ لجامع بينهما وهو الأذى.
انظر: تحرير التنبيه: ٣٥١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيَّةُ بأنه: الرَّمْيُ بالزنا.
وعرَّفه سعدي حلبي بأنه رمى من اختَصَنَ بالزنا، صريحاً أو دلالة.
عرفه الشافعية بأنه: الرَّمْيُ بالزنا في معرض التعبير لا الشهادة، ويكون للرجل والمرأة.
عرفه المالكية بأنه: رَمْيُ مكلَّف، ولو كافراً، حراً مسلماً، بنفي نَسَبٍ عن أب أو جد، أو بزنا، إن كلف وعفّ عنه، ذا آلة أو إطاقة الوطء بما يدل عرفاً ولو تعريفاً.
عرفه الحنابلة بأنه: الرَّمْيُ بالزنا.
انظر:
نهاية المحتاج: ٧/ ٤٣٥، شرح فتح القدير: ٥/٣١٦، الصاوي على الشرح الصغير: ٢/ ٣٥٤، الشرح الصغير: ٤/ ١٢٧، مغني ابن قدامة: ٧/ ٢١٧.

والبلوغُ.

والحريَّة.

والعِفَّةُ من الزنى.

حتى لو قذف ذميّاً أو صبيّاً أو مجنوناً أو عبداً أو شخصاً قد زَنَى مرَّةً ـ: لا يجبُ الحَدُّ على قاذفه، ولكن يعزر للأذَى.

إنما يجبُ الحدُّ على القاذفِ، إذا كان عاقلاً بالغاً، سواءٌ كان مسلماً أو ذميّاً، أو معاهداً، ثم إن كان حُرّاً ـ: عليه جَلْدُ ثمانين، وإن كان عبداً ـ: فيجلَدُ أربعين.

وكذلك: المكاتَبُ، وأُمُّ الولدِ، ومَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيقٌ ـ: فحدهم حَدُّ العبيد، ولا يجبُ الحَدُّ بقذفهم.

ولو قذف صبيٌّ أو مجنون إنساناً ـ: فلا حد عليه، ثم إن كان الصبيُّ يعقل عَقْلَ مثلِهِ، والمجنونُ له تمييزٌ ـ: يُعَزَّرُ.

ولو نسبه إلى كبيرة غير الزنى: مِنْ كُفْرٍ أو سرقةٍ، أو شربٍ، أو قتلٍ ـ: فلا حد عليه، ولكنْ يعزَّر للأذَى، وأكثر مسائل هذا البابِ مذكورةٌ في «كتاب اللِّعَانِ»، واللَّهُ أعلم.

بَابُ السَّرِقَةِ[1]

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾ الآية [المائدة: ٣٨].

السرقةُ أَخْذُ المالِ خُفْيَةً من الحِرْزِ، فكُلُّ مكلَّفٍ التَزَمَ حُكْمَ الإسلامِ، سَرَقَ نِصَاباً من

---

(١) وهي بفتح السين، وكسر الراء، ويجوز إسْكان الرَّاء، مع فتح السين، وكسرها؛ يقال: سرق بفتح الراء، يسرق بكسرها سرقاً، وسرقة، فهو سارق، والشيء مسروق، وصاحبه مسروق منه، فهي لغة: أخذ الشيء من الغير خفية، أي شيء كان.

واصْطِلاَحاً:

عرفها الشافعية: بأنها أخذ المال خفية؛ ظلماً، من غير حرز مثله بشروط.

وعرفها المالكية: بأنها أخذ مكلّف حرّاً لا يعقل لصغره، أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخرجه من حرزه، بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه.

وعرفها الحنفية: بأنها أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم.

وعرفها الحنابلة: بأنها أخذ مال محترم لغيره، وإخراجه من حِرْز مثله.

ينظر: الصحاح ١٤٩٦/٤، المغرب ٣٩٣/١، المصباح ٤١٩/١ تهذيب الأسماء للنووي ١٤٨/٢، درر الحكام ٧٧/٢، ابن عابدين ٨٢/٤، مغني المحتاج ١٥٨/٤، المغني لابن قدامة ١٠٤/٩، كشاف القناع ١٢٩/٦، الخرشي على المختصر ٩١/٨.

المالِ، مختاراً مِنْ حرز مثله لا شبهة له فيه ـ: وجب عليه القطْعُ[1]، سواءٌ كان السارقُ رجلاً أو امرأةً، حرّاً أو عبداً، آبِقاً كان العبدُ أو غير آبِقٍ.

= وحكم السَّرقة التحريم يدل لذلك الكتاب، والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فإن الله تعالى قد رتب وجوب قطع الأيدي على السرقة عقوبة للسارق. وهذه العقوبة الشديدة لا تكون إلا على فعل محرم شرعاً لما فيها من شديد الإيذاء. لا سيما وأنها على جهة النكال من الله العزيز الحكيم.

وأما السنّة:

فأولاً: ما رواه الحاكم من حديث حجة الوداع. أن رسول ـ الله ﷺ ـ قال: «لا يَحِلُّ لامْرِىءٍ مِنْ مَالِ أَخِيهِ إِلاَّ مَا أَعْطَاهُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ».

فإن نفي الحل يقتضي الحرمة. فأخذ مال الغير حرام. إلا إذا طابت به نفسه، والسرقة أخذ مال الغير من غير طيب من نفسه، فتكون محرمة.

وثانياً: ما رواه مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال: رسول الله ـ ﷺ ـ: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ، فَتُقْطَعَ يَدُهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعَ يَدُهُ».

فإن اللعن على الفعل دليل حرمته. خصوصاً إذا صاحب اللعن ترتب العقوبة على الفعل كما هنا.

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف، والخلف على حرمتها وحكمة مشروعية حد القذف هي المحافظة على مال الغير، واحترامه، واستتباب الأمن والحث على العمل الذي لا تصلح المدينة بدونه.

فإنه مما لا شك فيه أن ذوي الجد، والعمل إذا ما رأوا أن أموالهم التي يحصلونها بكسبهم محفوظة لا تمتد إليها أيدي المغتالين ذوي الأطماع الخبيثة، والأغراض الدنيئة، وأنهم وحدهم هم الذين ينتفعون بها ثابروا على العمل. وبذلوا جهدهم في استثمارها.

وأن المغتالين إذا علموا أنهم إن اعتدوا على أموال غيرهم كانوا مؤاخذين باعتدائهم معاقبين بجرمهم كفوا أيديهم عنها، وسلكوا التحصيل رزقهم طريقاً مشروعاً يأمنون معه سوء العاقبة.

وبذلك تفنى يد البطالة، وينتظم الناس في سلك العمل الذي هو أساس المدينة، وعليه ينبني العمران، وبه تتحقق السعادة بين الأفراد والجماعات.

(١) لا خلاف بين الفقهاء في أن معنى القطع المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾. هو إبانة اليد، وإزالتها. لأن القطع موضوع للإبانة حقيقة لتبادرها منه والتبادر أمارة الحقيقة وهو المراد في الآية لعدم القرينة الصارفة عنه إلى غيره مما له به علاقة كمطلق المنع من السرقة بحبس أو ضرب أو غيرهما.

ويدل ذلك ما يأتي.

أولاً: ما روي أن رسول الله ـ ﷺ ـ حينما سمع قول العباس بن مرداس:

أَتَجْعَلُ نَهْبِي وَنَهْبَ العَبِيدِ ... سَدٌ دُونَ عُيَيْنَةِ وَالأَقْرَعِ

وَمَا كَانَ حِصْنٌ وَلاَ حَابِسٌ ... يَفُوقَانِ مِرْدَاسَ فِي مَجْمَعِ

. . . .

= وَقَدْ كُنْتُ فِي الْحَرْبِ ذَا تُدْرُوءٍ فَلَمْ أُعْطَ شَيْئاً وَلَمْ أُمْنَعِ
وَمَا كُنْتُ دُوْنَ امْرِىءٍ مِنْهُمَا وَمَنْ تَضَعُ الْيَوْمَ لاَ يُرْفَعُ

قال لأصحابه: [اقطعوا عني لسانه] فأعطوه مائة ناقة كصاحبيه وكان قد أعطى النبي ـ ﷺ ـ الأقرع بن حابس التميمي مائة من الإبل، وأعطى عيينة بن حصن الفزاري مثلها، وأعطى العباس بن مرداس دونها.

ووجه الدلالة: أن القطع لو كان معناه الإبانة لتبادر الصحابة بإبانة لسان العباس وإزالته، لكنهم لم يبادروا إلى ذلك واكتفوا بإعطائه مائة من الإبل، لفهمهم المنع من القطع. ويجاب عن ذلك: بأن فهم الصحابة المنع من القطع لا يدل على أنه حقيقة فيه. لأنهم فهموا ذلك بالقرينة الحالية: فإن المقام يقتضي منعه من الكلام بزيادة العطاء له فإن العباس قد أخبر في شعره أن أباه لم يكن بأقل من أبوي عيينة، والأقرع، وأن العباس لم يكن بأقل من عيينة، والأقرع في الجهاد، والجلاد. فحقه أن يكون مساوياً لكل منهما في العطاء، والفهم بالقرينة دليل المجاز.

وثانياً: ما روي أن ليلى الأخيلية لما دخلت على الحجاج فأنشدته القصيدة التي منها:

إِذَا هَبَطَ الْحَجَّاجُ أَرْضَاً مَرِيضَةً تَتَبَّعَ أَقْصَى دَائِهَا فَشَفَاهَا
شَفَاهَا مِنَ الدَّاءِ العِضَالِ الَّذِيْ بِهَا غُلاَمٌ إِذَا هَزَّ الْقَنَاةَ سَقَاهَا

قال لحاجبه: اقْطَعْ لِسَانَهَا. فذهب إلى الحداد فأخرج «الموسى»، وأراد أن يقطع لسانها. فقالت ليلى: ما هكذا أراد الحجاج بل أراد أن تقطعوا لساني بالعطية. فلما استفسروا من الحجاج قال لهم كما قالت ليلى، وعاقب الذي أخطأ في الفهم.

ووجه الدلالة: أن الحجاج استعمل القطع في المنع ولم يستعمله في الإبانة، ولهذا عاقب صاحبه على فهمه الإبانة من القطع، وأنكرت ليلى عليه ذلك الفهم.

وليلى والحجاج من فصحاء العرب في الدولة الأموية وممن ابْنَ زَيْدٍ حِبُّ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَأُتِيَ بِهَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهَ تَعَالَى؟ فَقَالَ لَهُ أُسَامَةُ اسْتَغْفِرْ لِي يَا رَسولَ الله. فَلَمَّا كَانَ العَشِيُّ قَامَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ فاخْتَطَبَ فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُم، قَالَ:

أَمَّا بَعْدُ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِيْنَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوْا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوْهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ. وَإِنِّي ـ وَالَّذِيْ نَفْسِيْ بِيَدِهِ ـ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الَّتِيْ سَرَقَتْ فَقُطِعَتْ يَدُهَا.

ووجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ قطع يد السارقة ولم يقبل شفاعة أسامة في قطعها: بل غضب، وأنكر عليه أن يشفع في حد من حدود الله تعالى.

فلو أن القطع غير واجب لما أنكر فيه الشفاعة خصوصاً من حبه وابن حبه.

وأما الإجماع: فقد اتفقت كلمة المجتهدين من أمة محمد ـ ﷺ ـ على وجوب قطع السارق.

في عهد الرسول ـ ﷺ ـ أو في عهد أصحابه من بعده بل كان العقاب المستمر إنما هو إبانة أطراف السارق، وبترها.

هذا. والحق ما ذهب إليه الفقهاء: من أن القطع في الآية الكريمة معناه الإبانة لقوة دليله. ولأن =

. . . .

= القطع إنما يكون نكالاً إذا كان بمعنى الإبانة وحكم قطع السارق الوجوب يدل لذلك الكتاب، والسنّة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

فإن قوله تعالى: ﴿فاقطعوا﴾ أمر خالٍ عن القرينة الصارفة عن الوجوب فهو للوجوب لأن كل أمر شأنه ذلك فهو له.

وأما السنة: فما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشاً أهمهم شأن المرأة التي سرقت في عهد رسول الله ﷺ في غزوة الفتح، فقالوا: مَن يُكَلِّمُ فيها رسولُ الله ﷺ؟ فقالوا: وَمَن يجترىء عليْهِ إلاَّ أسامَةَ.

يحتج بكلامهم، فقد نص علماء اللغة على صحة الاحتجاج بكلام العرب في الدولة الأموية، وصدر من الدولة العباسية إلى زمن أبي العتاهية الشاعر العباسي المشهور المتوفى سنة ٢١١ هجرية ببغداد.

فلو كان القطع معناه الحقيقي الإبانة، لماصح أن يعاقب الحجاج حاجبه، ولما أنكرت عليه ليلى ذلك الفهم.

ويجاب عنه: بأن استعمال الحجاج القطع في المنع لا يدل على أنه حقيقة فيه، لأن الاستعمال يتناول الحقيقي والمجازي. فالحجاج قد استعمل القطع في معناه المجازي، وهو المنع بالعطية، وجعل القرينة على هذا المجاز: مدح ليلى له، وإضافة القطع إلى اللسان الذي أنشأ المدح ولذلك عاقب حاجبه على فهمه المعنى الحقيقي وهو الإبانة مع وجود القرينة المانعة منه.

على أنه لو سلم جدلاً أن معنى القطع حقيقة مطلق المنع فالمراد به في الآية الكريمة خصوص الإبانة: فإن السنّة قد بينت ذلك المراد قولاً وعملاً، ونفذ القطع في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وفي عهد أصحابه الأجلاء بمعنى الإبانة.

ولم يثبت في السُّنَّة أن سارقاً عوقب بالحبس أو الضرب.

أوجب الله تعالى القطع في السرقة: صيانة للأموال المحترمة، وحفظاً لها من عبث المفسدين وشره الطامعين. ولم يشأ سبحانه أن يجعل تلك العقوبة في الغصب والاختلاس ـ مع أن الاعتداء بهما على الأموال أظهر من الاعتداء عليها بالسرقة ـ لأنهما ـ مع ندرتهما ـ يسهل إقامة البينة عليهما فإنهما يقفان جهرة، ويعرف فيهما المعتدي ففي استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله برفع أمر المعتدي إلى الحاكم ومقاضاته عنده. وفي إمكان الحاكم إلزامه بما أخذ ومعاقبته بما يرى.

على أن رب المال في هذين الأمرين يمكنه الدفاع عن ماله بنفسه أو بنجدة الناس، أو بقوة السلطة الحاكمة. . . . .

أما السرقة فإنها كثيرة الوقوع ويعسر إقامة البينة عليها لأن المعتدي فيها غير معروف فإنه ينتهز غفلة الناس وعدم رؤيتهم له ثم ينقب الدار ويهتك الحرز بعد أن يحتاط لنفسه ويأخذ العدة للغرار. فليس في استطاعة رب المال أن يجد طريقة مشروعة لاسترداد ماله لأنه لا يعرف سارقه. .

لذلك كان من الحكمة تشريع عقوبة القطع في السرقة دون الغصب، ونحوه تقام على من عثر عليه من السر أن جزاءً له، وزجراً لغيره من المجرمين فلا يقدمون على هذه الجريمة.

ينظر: «الجنايات المتحدة في الشريعة والقانون» للأستاذ/ رضوان الشافعي المتعافى (ص ٧٦)، ص ٧٧.

ولو سَرَقَ صبيٌّ أو مجنونٌ شيئاً ـ: لا قطع عَلَيْهِ؛ لأنَّ القَلَمَ عنه مرفوع.

وكذلك: لو أُكْرِهَ علَى السرقةِ، ففعل ـ: لا قَطْعَ عليه.

ويجبُ على الذميِّ القَطْعُ بالسَّرقة، ولا يَجِبُ على الحربِّي؛ لأنَّه لم يلتزمْ أحكامَ الإِسلامِ، وفي المستأمن قولان.

ولا يجبُ القَطْعُ بسرقةِ ما دُونَ النصاب.

والنصابُ رُبُعُ دينارٍ مِنَ الذهبِ الخالصِ، لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «تُقْطَعُ اليَدُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»[1] والمراد بـ «الدِّينارِ»: المثقالُ وَزْن سبعة مثاقيل.

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٩٦) كتاب الحدود: باب «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» حديث (٦٧٨٩) ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود باب حد السرقة ونصابها حديث (٢، ٣، ٤/ ١٦٨٤) وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٣، ٤٣٨٤) والنسائي (٨/ ٨٧) كتاب قطع السارق: باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، الترمذي (٤/ ٥٠) كتاب الحدود: باب في كم تقطع يد السارق حديث (١٤٤٥) وابن ماجه (٢/ ٨٦٢) كتاب الحدود باب حد السارق حديث (٢٥٨٥) وأحمد (٦/ ٣٦، ١٦٣، ٢٤٩) والدارمي (٢/ ١٧٢) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه اليد، والشافعي (٢/ ٨٣) كتاب الحدود: باب في حد السرقة حديث (٢٧٠) والحميدي (١/ ١٣٤) رقم (٢٧٩) وأبو داود الطيالسي (١/ ٣٠١ ـ منحة) رقم (١٥٣٢) وأبو يعلى (٧/ ٣٨١) رقم (٤٤١١) وابن حبان (٤٤٤٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٧) كتاب الحدود: باب المقدار الذي يقطع فيه السارق، والدارقطني (٣/ ١٨٩ ـ ١٩٠) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٥) والبيهقي (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع، والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٨١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن عمرة عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: القطع في ربع دينار فصاعداً.

قال الترمذي: حديث عائشة حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عمرة عن عائشة مرفوعاً ورواه بعضهم عن عمرة عن عائشة موقوفاً ا هـ.

أما الموقوف فأخرجه مالك (٢/ ٨٣٢) كتاب الحدود: باب ما يجب فيه القطع حديث (٢٤) عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: ما طال علي وما نسيت «القطع في ربع دينار فصاعداً».

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٣/ ٣٨٠): هذا حديث مسند بالدليل الصحيح لقول عائشة: ما طال علي وما نسيت فكيف وقد رواه الزهري وغيره مسنداً.

وقال الزرقاني في «شرح الموطأ» (٤/ ١٩٠): وهذا الحديث وإن كان ظاهره الوقف لكنه مشعر بالرفع وقد أخرجه الشيخان من طرق عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً اهـ.

قال الحميدي في «مسنده» (١/ ١٣٤): حدثنا سفيان قال: وحدثناه أربعة عن عمرة عن عائشة لم يرفعوه عبد الله بن أبي بكر ورزيق بن حكيم الأيلي ويحيى بن سعيد وعبد ربه بن سعيد والزهري أحفظهم كلهم إلا أن في حديث يحيى ما دل على الرفع ا هـ. =

وقال داود: النِّصَابُ غَيْرُ شرطٍ، ويقطَعُ بسرقة القليلِ والكثيرِ[1] جميعاً، والخَبَرُ حجَّةٌ عليه، ولأن القَطْعَ شُرِعَ للزجْرِ عما يميلُ الطبع إليه، وطَبْعُ الإنسان لا يميلُ إلَى سرقة الشيْءِ التافه القليلِ، فلم تشرعْ فيه العقوبةُ، للزَّجْرِ فإذا سرق رُبُعَ دينارٍ، أو سرقَ شيئاً قيمتُهُ رُبُعُ دينارٍ ـ: يجب القطع.

= والحديث قد رواه يونس عن الزهري فزاد في الإسناد عروة مع عمرة عن عائشة.
أخرجه البخاري (١٢/ ٩٩) كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ حديث (٦٧٩٠) ومسلم (٣/ ١٣١٣) كتاب الحدود: باب حد السرقة ونصابها حديث (٢/ ١٦٨٤) وأبو داود (٤/ ٥٤٦) كتاب الحدود: باب ما يقطع فيه السارق حديث (٤٣٨٤) والنسائي (٨/ ٧٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٦٤) والبيهقي (٨/ ٢٥٤) كتاب السرقة: باب ما يجب فيه القطع.

(١) اختلف الفقهاء في قدر النصاب اختلافاً كثيراً: فمنهم من قدره بربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار وقت إخراجه من حرزه.
ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوي أحدهما وقت إخراجه من حرزه.
ومنهم من قدره بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما قيمته تساوي ثلاثة دراهم وقت إخراجه من حرزه.
ومنهم من قدره بعشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم وقت إخراجه من حرزه، ووقت الحكم بالقطع.
ومنهم من قال غير ذلك. حتى أن بعض الباحثين قد أوصل هذه الأقوال إلى أحد عشر قولاً، وبعضهم أوصلها إلى ستة عشر، وبعضهم أوصلها إلى عشرين.
يرى جمهور الفقهاء أن السارق لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً. **ويرى أهل الظاهر والخوارج**، وطائفة من المتكلِّمين أنه يقطع في القليل والكثير. وليس هناك نصاب محدود لوجوب القطع في السرقة استدلال الجمهور بالسنة والإجماع.
أما السنة: **فأولاً** ما رواه أحمد، والنَّسائي، ومسلم، وابن ماجه.
عن عائشة ـ رضي الله عنه ـ: قالت قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لاَ تُقْطَعْ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً».
وثانياً: ما رواه أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «اقْطَعُوْا فِي رُبْعِ دِينَارٍ وَلاَ تَقْطَعُوْا فِيمَا هُوَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ»..
وثالثاً: ما رواه النَّسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِجَنِّ» قيل لعائشة: مَا ثَمَنُ الْمِجَنِّ؟ قَالَتْ: رُبْعُ دِينَارٍ».
فهذه الأحاديث صريحة في اعتبار النّصاب شرطاً لوجوب القطع.
وأما الإجماع.. فإن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ قد اتفقوا على اعتبار النّصاب شرطاً لوجوب القطع، وما وقع بينهم من خلاف فإنما هو في مقداره. واختلافهم في المقدار إجماع منهم على اعتبار النّصاب شرطاً لوجوب القطع.
وأجيب عنه: يمنع الإجماع فإن الحسن البصري كان يوجب القطع بمطلق السرقة. فلو كان هناك إجماع لما خالفه الحسن مع قربه من زمن الصحابة، وشدة احتياطه في أمور الدين ويدفع هذا الجواب: =

وتقويمُ المسروقِ يكونُ بالذَّهَبِ، حتى لو سَرَقَ دراهمَ -: تقوَّم بالدنانير، فإن بَلَغَتْ قيمتُهَا رُبُعُ دينارٍ -: قطع؛ وإلاَّ فلا يقطع.

= بأنه لا دليل على مخالفة الحسن البصري للإجماع فإن التقول عنه مضطربة: لا تقدح في صحة الإجماع فكما روى عنه من طريق أنه كان يوجب القطع بمطلق السرقة. فقد روي عنه من عدة طرق أنه يعتبر النصاب. وخلافه إنما هو في المقدار فلو عولنا على ما روى عنه في ذلك لكان الأولى بالاعتبار ما رواه الكثير عنه، وهو الموافق للإجماع.

واستدل أهل الظاهر، ومن وافقهم بالكتاب والسنّة.

عموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا، أَيْدِيَهُمَا﴾ فإن الله تعالى قد رتب القطع على السرقة، فكانت هي العلة ضرورة أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق، وذلك يقضي بوجوب القطع متى تحققت علته، من غير فرق بين سرقة القليل والكثير، لأن اسم السرقة يطلق على أخذ كل منهما.

وأجيب عنه بأن عموم الآية مخصوص بالأحاديث التي ذكرناها.

أدلة الجماهير الفقهاء على اعتبار النصاب. فاسم السرقة وإن كان يتناول أخذ القليل والكثير، إلا أن أقل ما يجب فيه القطع هو سرقة مقدار خاص.

ورفع هذا الجواب: بأن الأحاديث الدالة على اعتبار النصاب أخبار آحاد لا تفيد إلا الظن، فلا تصلح مخصصة لعموم الآية.

ويجاب عن هذا الدفع، بأن العام مختلف في دلالته هل هي ظنية أو قطعية؟ ومع هذا الاختلاف فلا يتم الدفع؛ لأن القائلين بظنيته لهم أن يقولوا: إن هذه الأحاديث تصلح مخصصة للعموم في الآية؛ لتساويهما في الظنية.

أما القائلون بقطعيته فلهم أن يقولوا إن هذه الأحاديث متواترة معنى لأنها رويت من طرق كثيرة، فهي قطعية الدلالة في المعنى المشترك، وهو اعتبار النصاب، فتصلح أن تكون مخصصة لعموم الآية.

وأما السُّنَّة: فما رواه مسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال قال رسول الله - ﷺ -: «لعن الله السَّارقَ يسرق الْبَيْضَة فَتُقْطَعُ يَدَهُ وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدَهُ».

قد رتب النبي (ﷺ) القطع على سرقة البيضة كما رتبه على سرقة الحبل. ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوي دانقاً، ومن البيض ما لا يساوي فلساً. وذلك يفيد القطع في القليل، والكثير بدون تحديد بمقداره وأجيب عنه بوجهين:

الأول: أن المراد بالبيضة بيضة الحديد التي تجعل على الرأس في الحرب. ولا شك أن لها قيمة، وبالحبل: ما قيمته ثلاثة دراهم فأكثر كحبال السفينة. ويدل لذلك ما قاله الأعمش وهو راوي الحديث: كانوا يرون أنه بيض الحديد. والحبل كانوا يرون أن منها ما يساوي دراهم.

الثاني: أن ما جاء في الحديث من القطع بسرقة البيضة والحبل خرج مخرج التحذير بالقليل عن الكثير، كما جاء في معرض الترغيب بالقليل في الكثير قوله - ﷺ - فيما رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِداً وَلَو كَمُفْحِصِ قطاة لبيضها بَنى الله لَهُ بيتاً في الْجَنَّةِ» وقوله - ﷺ -: «تَصدَّقنَ وَلَوْ بِظُلْفٍ مُحْرَقٍ».

فإن المقصود من هذين الحديثين المبالغة في الترغيب في بناء المساجد، والصدقة المنتفع بهما. =

وعند أبي حنيفة: نصابُ السَّرقةِ عشرة دراهم[١] وعند مالك: رُبُعُ دينارٍ، أو ثلاثةُ دراهمَ، ويقوَّم المسروقُ بالدراهم.

= ولا يتحقق ذلك ببناء مسجد كمفحص قطاة، أو بصدقة...

بظلف محرق فإن مفحص القطاة لا يكون مسجداً، والظلف المحرق لا ثواب في القصد به لعدم نفعه. ولكن مقام الترغيب في بناء المساجد والصدقة اقتضى ذلك. فكذلك مقام التحذير من السرقة والمبالغة في التنفير منها اقتضى تنزيل ما لا قطع فيه بمنزلة ما فيه القطع. فلا دلالة في الحديث على وجوب القطع في سرقة القليل.

هذا. والتأويل الثاني أولى من التأويل الأول. فإن الأول وإن كان ممكناً في ذاته إلا أنه مخالف للأسلوب العربي في مثل هذا المقام فإن مقام التنفير عن شيء يقتضي التحذير عن قليله الذي يدعو إلى تناول كثيره. لا التحذير من الكثير المفهم أن لا حرج في القليل. فإنه ليس من عادة العرب والعجم أن يقولوا قبح الله فلاناً عرض نفسه للضرب في عقد جوهر وتعرض للعقوبة في جراب مسك. وإنما العادة في مثل هذا أن يقال لعنه الله تعرض لقطع يده في حبل رث أو رداء خلق. وكل ما كان نحو ذلك كان أبلغ في التنفير وأوقع في التحذير من سوء. عاقبة السرقة فيما قل أو كثر. فإن سرقة الشيء اليسير الذي لا قيمة له. كالبيضة المذرة، والحبل الخلق إذا تكررت، دفعته إلى سرقة ما فوقهما وهكذا حتى يبلغ قدر ما تقطع فيه اليد فتقطع.

فكأن النبي - ﷺ - قال فليحذر السارق هذا الفعل قبل أن تملكه العادة ويتمرن عليها ليسلم من سوء عاقبته.

ويمكن الاعتذار عن الأعمش. بأن غرضه أنه لا قطع في سرقة القليل بل يكون القطع في النصاب كربع دينار. ولعله استند في قوله إلى ما أخرجه البيهقي عن أمير المؤمنين علي - رضي الله عنه -. أنه قطع يد سارق في بيضة من حديد ثمنها ربع دينار.

وعلى كل من التأويلين لا دلالة في الحديث على عدم اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع.

هذا أو الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار النصاب شرطاً لوجوب القطع. لقوة أدلته. وضعف أدلة مخالفة. ولأن القطع عقوبة شديد في ذاتها. فلا ينبغي أن يصار إليها حتى يكون المسروق مما تظن به النفوس. ولا تتسامح فيه الطباع. والقليل ليس شأنه ذلك فإن النفوس لا يلحقها بفقده ضرر بل قد تلام إذا منعته من الغير أو على طالبه أو آخر.

ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٧/ ١٠٥، ١٠٦)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢/ ٨٦ - ٩٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٧٧).

(١) فيرى الشافعي، وأصحابه أنه ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار سواء أكان قيمة ثلاثة دراهم أم أكثر أم أقل منها. فلا قطع عندهم في أقل من ربع دينار - ولو كان قيمة ثلاثة دراهم. كما لا قطع في ثلاثة دراهم إلا إذا كانت قيمتها ربع دينار.

ويرى مالك، وأصحابه في المشهور عنهم أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم.

فيقطع السارق عندهم في ربع دينار، وإن لم تكن قيمته ثلاثة دراهم، ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمة ربع دينار. ويقطع في غير النقدين من العروض بما قيمته ثلاثة دراهم وإن لم تكن قيمة ربع دينار. =

. . . .

= ويرى أحمد، وأصحابه في المشهور عنهم أنه ربع دينار أو ثلاثة دراهم. أو ما قيمته تساوي أحدهما.

فيقطع السارق في ربع دينار، وإن لم يساوِ ثلاثة دراهم. ويقطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساوِ ربع دينار ويقطع في سرقة غير النقدين بما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

ويرى أبو حنيفة وأصحابه في المشهور عنهم أنه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم.

فلا قطع عندهم في أقل من عشرة دراهم ولو كانت قيمة ربع دينار. كما لا قطع في غير القضية من الذهب أو العروض بما قيمته أقل من عشرة دراهم. ولو كانت قيمته تساوي ربع دينار استدل الشافعي، وأصحابه أولاً: بما رواه «أحمد» و «مسلم»، و «النسائي» و «ابن ماجه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت. قَالَ رسولُ الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلاَّ في رُبُعِ دينار فصاعداً».

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ أثبت القطع في ربع دينار ونفاه عما دون ذلك لأن الحديث قضية محصورة بالنفي، وإلا فتنحل إلى قضيتين إحداهما موجبة وهي: تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً: سواء أكان قيمة ثلاثة درهم أم أقل أم أكثر. وثانيتهما سالبة. وهي لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار سواء أكان ذلك الأقل قيمته ثلاثة دراهم أم أقل أم أكثر.

فالقضية الأولى تثبت القطع في ربع دينار. وإن لم يكن قيمة عشرة دراهم. وفي ذلك رد على أبي حنيفة وأصحابه.

والثانية تقتضي نفي القطع في أقل من ربع دينار، ولو كان قيمة ثلاثة دراهم. وفي ذلك رد على مالك وأحمد وأصحابهما والحديث بجملته يدل على أن الذهب هو الأصل الذي يصار إليه في معرفة قيمة المسروق. فإنه تحديد من الشارع بالقول لا يجوز العدول عنه. وقوم ما عداه به، ولو كان المسروق فضة.

وثانياً: بما رواه النسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت قال رسول الله ـ ﷺ ـ «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُوْنَ ثمنِ الْمِجَنِّ) قيل لعائشة: ما ثمن المِجَنِّ قَالَتْ رُبُعُ دِينَارٍ فإن النبي ـ ﷺ ـ قد نفى القطع فيما ثمنه دون ربع دينار، وأثبته فيما ثمنه ربع دينار بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن؛ إذ كان ثمن المجن ربع دينار ببيان السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

والحديث صريح في أن العروض إنما تقوم بالذهب من غير نظر إلى الفضة أصلاً لأن البيان من السيدة عائشة في حكم المرفوع فهو تحديد من الشارع بالنص لا يجوز العدول عنه:

وأجيب عنه من قبل أبي حنيفة، وأصحابه. بأن التقويم أمر ظني تخمين فيجوز أن تكون قيمة المجن عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ ربع دينار، وتكون عند غيرها أكثر فالاعتماد على قول عائشة. . . .

يقتضي ثبوت القطع مع وجود شبهة.

ورد هذا الجواب. بأن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تكن لتخبر بما يدل على مقدار ما يقطع فيه إلا عن تحقيق لعظم أمر القطع.

واستدل مالك، وأحمد وأصحابهما. بما رواه مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ: قَطَعَ فِي مِجنٍّ قيمتهِ ثَلاَثَةُ دَرَاهِم.

ووجه الدلالة أن النبي ـ ﷺ ـ: قد قطع فيما قيمته ثلاثة دراهم ولم يستفسر عن كون هذه الثلاثة تساوي ربع دينار أو تقل عنه.

وذلك يقضي باعتبار القطع في ثلاثة دراهم وإن لم تساوِ ربع دينار وبذلك يخص مفهوم حديث =

. . . .

= عائشة ـ رضي الله عنها ـ ويكون مفهومه حينئذٍ لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار إلا إذا ساوى ثلاثة دراهم فتقطع.

والحديث صريح في أن العروض تقوم بالدراهم من غير نظر إلى الذهب أصلاً وأجيب عنه من قبل الشافعي وأصحابه بأن النبي ـ ﷺ ـ إنما ترك الاستفسار لأن طرف الدينار في عهده ـ ﷺ ـ: كان اثني عشر درهماً. فمعلوم أن ثلاثة دراهم تساوي ربع دينار. وذلك لا يقتضي أن الدراهم الثلاثة معتبرة في القطع وفي التقويم حتى ولو تغير صرف الدينار. فإنها قضية عين لا عموم لها.

واستدل أبو حنيفة وأصحابه: **أولاً**: بما رواه أحمد، والدارقطني عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ قَطْعَ إِلاَّ فِي عَشْرَةِ دَرَاهِم».

ووجه الدلالة، أن النبي ـ ﷺ ـ نفى القطع في أقل من عشرة دراهم سواءً كان ذلك الأقل يساوي ربع دينار. أم يزيد أم يقل عنه. وفي ذلك رد على الأئمة الثلاثة. وأصحابهم، وأثبته في عشرة دراهم، وذلك يقتضي أن العشرة الدراهم هي المعتبرة في القطع.

وأجيب عنه: بأن الحديث لا يصلح للاستدلال، فإن الحجاج بن أرطأة مدلس. ولم يسمع هذا الحديث من عمرو بن شعيب.

وثانياً: بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيمَا دُونَ ثَمَنِ الْمِجَنِّ»: قال عبد الله وكان ثمن الْمِجَنِّ عشرة دراهم.

ووجه الدلالة أن النبي ـ ﷺ ـ نفى القطع فيما ثمنه دون عشرة دراهم بنفيه القطع فيما دون ثمن المجن؛ وأثبته في عشرة دراهم إذ كان ثمن المجن عشرة دراهم كما قال عبد الله.

والحديث صريح في أن العروض تقوم بالدراهم من غير ملاحظة كون الذهب أصلاً. إذ قوم المجن بها وهو عرض.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاستدلال: لأن في إسناده محمد بن إسحاق وقد عنعن ولا يحتج بمثله إذا جاء بالحديث معنعناً وبذلك لا يصلح لمعارضة حديث عائشة في تقدير ثمن المجن بربع دينار وحديث ابن عمر في تقديره بثلاثة دراهم. ولو سلمت صلاحيته للمعارضة تعين طرحه هو، ومعارضة من الروايات الواردة في تقدير ثمن المجن لعدم ما يدفع به التعارض. ووجب العمل بما تفيده رواية عائشة؛ من إثبات القطع في ربع دينار وهو دون عشرة دراهم.

هذا والراجح الذي تطمئن إليه النفس من هذه الأقوال بعد النظر في أدلتها هو قول الشافعي، وأصحابه لقوة أدلته. وضعف أدلة خلافه. لأن الفضة تختلف قيمتها باختلاف الأزمان، والدول أما الذهب فالأصل أن له قيمة ثابتة لا تختلف غالباً باختلافهما ولا شك أن التقدير بما هو ثابت يجعل سبب الحكم متحداً في الأزمان المختلفة والدول المتعددة. وذلك أقرب إلى العدل والمساواة.

والحكمة في أن أقل ما يقطع فيه السارق هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك. أن هذا القدر في الغالب يكفي لقوت الرجل الوسط وأهله في اليوم الواحد. وقوت الرجل وأهله له خطر، وبال عن غالب الناس. ففي الأثر المعروف: من أصبح آمِناً في سربه معافى في بدنه عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها. =

والخَبَرُ حُجَّةٌ لنا؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَدَّرَ النِّصابَ بِالذَّهَبِ.

ولو سرق دنانيرَ مغشوشةً، فإن كان فيها مِنَ الذهَبِ الخالِصِ رُبُعُ دينارٍ فيقطع وإلا فلا، ولو سرق تبراً من الذهب، أو حلياً من ذهب وزن ربع دينار، وقيمته أقل من ربع دينار مضروبٍ ـ: هل يجبُ القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو قول الأكثرينَ ـ: يجبُ القَطْع؛ لأن الاعتبارَ بالذهبِ، وقَدْ سرق من الذهبِ وَزْنَ ربع دينار.

والثاني ـ وهو قول الإصطخريِّ، وأبي علي بن أبي هريرةَ ـ: أنه لا يجبُ القطع، لأن النبي ـ ﷺ ـ نَصَّ عَلَى رُبُعِ دِينَارٍ.

والدينارُ اسْمٌ للمضروب؛ فعلى هذا: يقوَّم تبر الذهَبِ بالدراهمِ، ثم تقوَّم الدراهمُ بالدنانيرِ المَضْروبة.

ولا يختلفُ القَطْعُ باختلاف أنواع المالِ، حتى تجبَ بسرقة الثمارِ الرطبةِ، والبقولِ، والخضرواتِ، والرياحِينِ، وسَرِقَةِ الأطعمةِ المَطْبُوخَةِ، كالهريسة، والحلواء، والشواء، ونحوها.

= لذلك وجبت المحافظة عليه بما يردع العابث به المعتدي عليه ولم يشأ سبحانه أن يكون مقدار ما تقطع فيه اليد كمقدار ديتها. إذا اعتدى عليها. وهو خمسمائة دينار ـ: حفظاً للأموال كما لم تشأ حكمته تعالى أن تكون دية اليد مقدار ما يقطع فيه السارق: حفظاً لها.

فإنه لو كان مقدار ما يقطع فيه السارق خمسمائة دينار لكثرة الاعتداء على الأموال. ولو كانت دية اليد ربع دينار أو لثلاثة دراهم لكثر الاعتداء عليها: فرعاية للجانبين اقتضت الحكمة أن يكون مقدار كل ما ذكرنا.

وقد خفي هذ المعنى على بعض الزنادقة فاعترض على التفرقة بينهما قائلاً:

يَدٌ بخمسِ مِءٍ عَسْجَدٍ وَدِيَتْ ... مَا بَالُهَا قطعت في ربع دينار
تَنَاقُض مالنا إلا السكوت له ... ونستجير بمولانا من النار

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

صِيَانَةُ العُضْوِ أغلاها وأرخصها ... صيانة المال فافهم حكمة الباري

وقيل إن الذي أورد هذه الشبهة أبو العلاء المعري وقد أجاب شمس الدين الكردي عنها بقوله:

قُلْ لِلْمَعَرِّي عارٌ أيما عارِ ... جهل الفتى وهو عن ثوب التقى عاري
لا تقدحن زناد الشعر عن حكم ... شعائر الدين لم تقدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الألف من ذهب ... فإن تعدت فلا تسوى بدينار

ينظر: شرح التقريب (٨/ ٢٤، ٢٥)، المغني لـ (ابن قدامة) (١٠/ ٢٤٣)، نيل الأوطار لـ (الشوكاني) (٧/ ١٠٥)، إعلام الموقعين (٢/ ١٧٩).

وهل يجبُ بسرقة المَاءِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنه مالٌ يباعُ ويبتاع.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه لا يقصَدُ إلَى سرقته، كالشيْءِ التافِهِ الذي لا تَبلُغُ قيمته نصاباً.

ويجبُ بسرقة كُلِّ شيْءٍ [كان][1] أصْلُهُ عَلَى الإباحةِ، فملك كالحشيشِ والحَطَبِ والصُّيُودِ والطِّين وغيرها.

وعند أبي حنيفة: لا قَطْعَ في الثمارِ الرطبةِ، ولا في الأطعمة المَطْبوخة، ولا فيما كان أصْلَهُ على الإبَاحَةِ؛ كالحشيش والحَطَبُ والخشب، إلا أن يَكُونَ الخَشَبُ معمولاً: فيجبُ فيه القَطْعُ، وأوجبوا في خَشَبِ السَّاجِ، وإن لم يَكُنْ معمولاً ولم يُوجِبُوا في الطين والزُّجَاجِ، وإن كان معمولاً، فقالوا: لا يجبُ في الصيودِ والطيورِ، إلا الدَّرَّاج.

وقالوا: لا يجبُ فيما يستخرجُ من المعادن من النِّفْطِ والمُومِيَاءِ، ونحوه، إلا الجواهرَ.

والدليلُ على ما قُلْنَا: مَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرُو بن العاص أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - سُئِلَ عَنِ الثَّمرِ المُعَلَّقِ؟ قَالَ: «مَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئاً بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيهِ الجَرِينُ مَبلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ»[2].

وعن عثمان؛ أنه قطع سارقاً في أُتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ بثلاثةِ دَرَاهِمَ[3] مِنْ صرف اثْنَيْ عَشَرَ

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٠) كتاب الحدود: باب ما لا قطع فيه حديث (٤٣٩٠) والنسائي (٨/ ٨٦) كتاب قطع السارق: باب التمر يسرق وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٦) وأحمد (٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٧) والدارقطني (٤/ ٢٣٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١١٤). والحاكم (٤/ ٣٨١) كتاب الحدود باب حكم حرية الجبل، والبيهقي (٨/ ٢٦٣) كتاب السرقة باب القطع في كل ماله ثمن، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً من مزينة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حربية الجبل؛ قال: هي ومثلها والنكال ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال.

وقال الحاكم: هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص وإذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر.

(٣) **مالك** (٢/ ١٧٢).

دِرْهَماً بِدِينَارٍ، ولأنه مالٌ مُحْرَزٌ؛ فيجبُ بسرقة جنسه القَطْعُ؛ كالدراهم والدنانير، وإن كان أصلها على الإباحةِ.

ويجب القَطْعُ بسرقةِ المُصْحَفِ والتفاسيرِ وأخبار الرسـول ﷺ.

وتجبُ بسرقةِ كُتُبِ الأشعارِ إن كانَتْ حكمةً، وإلاَّ فلا، إلا أن يصلح جلده وقرطاسُهُ للاستعمالِ في مباحٍ وبلغ نصاباً.

وعند أبي حنيفة: لا يقطع بسرقة المُصْحَفِ، وإن كانَتْ حليته ثمينة تزيدُ على النصاب.

فَصْلٌ: فِي بَيَانِ الْحِرْزِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرو بْنِ العَاصِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، وَلاَ فِي حَرِيسةِ الجَبَلِ، فَإِذَا آوَاهُ المَرَاحُ وَالجَرِينُ، فَالقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ»[1] فأسقَطَ القَطْعَ في الماشية، إلاَّ ما آوَاهُ المَرَاحُ، وفي الثمر المعلَّق إلاَّ ما أواه الجَرِينُ، فدل أن الْحِرْزَ شَرْطٌ في إيجاب القطع.

ورُوِيَ أن صِفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ قَدِمَ المَدِينَةَ فَنَامَ فِي المَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ، فَجَاءَ سَارِقٌ، وَأَخَذَ رِدَاءَهُ، فَأَخَذَهُ صَفْوَانُ، فَجَاءَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَأَمَرَ أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ، فَقَالَ صَفْوَانُ: «إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «فَهَلاَّ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ»[2] الحرْزُ شَرْطٌ لوجوبِ القطعِ في السرقةِ؛ فإنْ سرق مِنْ حرزٍ، وأخذ نصاباً ـ: قطع، وإنْ سَرَقَ مِنْ حرزَيْنِ نصاباً ـ: لا يقطَعُ، وإن سرق مِنْ غَيْرِ حرز ـ: لا قطع عليه.

والحِرزُ يختلفُ باختلافِ الأموالِ، والمَرْجِعُ فيه إلى العُرْفِ والعادة، فما يعرفُهُ الناسُ حِرْزاً لِنَوْعٍ من الأموالِ، وهو ما لا ينسبُ المودع إلى التضييعِ بوَضْعِ الوديعةِ فِيه عند إطلاق الإيداع، فإذا سرق منه: يجبُ القَطْعُ، وما لا يعرفونه حِرْزاً لِمِثْلِهِ ـ: لا يجبُ فيه القَطْعُ؛ لأنَّ الشرع لما دَلَّ على اعتبار الحرز، ولم يجعَلْ له حَدّاً ـ: كان الرجُوعُ فيه إلى العُرْفِ، لقبـض المبيعِ والتفرُّق عن مكانِ البيع، وإحْيَاءِ المَوَاتِ، وكُلُّ ما كان حِرْزاً لشيء ـ: فهو

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود (٤/ ٥٥٣) كتاب الحدود: باب من سرق من حرز حديث (٤٣٩٤) والنسائي (٨/ ٦٩) كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، وابن ماجه (٢/ ٨٦٥) كتاب الحدود: باب من سرق من الحرز حديث (٢٥٩٥) وأحمد (٣/ ٤٠١) والشافعي (٢/ ٨٤) كتاب حد السرق حديث (٢٧٨) والحاكم (٤/ ٣٨٠) كتاب الحدود، والبيهقي (٨/ ٢٦٥) كتاب السرقة: باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

حِرْزٌ لما دونه دُونَ ما فوقه؛ فالإِصْطَبْلُ حِرْزٌ للدوابِّ دون النقود، والثِّياب، والمتبن حِرْزٌ للتِّبْنِ دون الفرشِ والأواني.

وعند أبي حنيفةَ: الحِرْزُ لا يختلفُ، فما كان حِرْزاً لنَوْعٍ ـ: كان حرزاً لجميعِ الأنواعِ، حتى جعلوا الإِصْطَبْلَ والمتبن حِرْزاً للنقودِ والثيابِ.

إذا ثبت أن الحرز يختلفُ ـ: فالأموال النفيسةُ كالنقود والجواهر والثياب الثمينة من الحِرْزِ تختلِفُ، فالأموالُ النفيسةُ والبُرُدُ، الإِبْرَيْسَم فَحِرْزُها الخزائن والبُيُوتُ في الخاناتِ والأَسْوَاقِ الحريزَةِ، وفي الدُّورِ المَنِيعَةِ، والصفة في الدَّارِ حِرْزٌ للفراشِ والصَّحْن حِرْز للأوانِي.

ولو نام رجُلٌ في صحراء أو مسجدٍ على ثوبه، أو اتكأ عليْه، [أو][1] توسَّد متاعه، فجاء سارقٌ، وأخذ الثَّوْبَ مِنْ تحته، أو المنديلَ مِن رأسه، أو المداسَ مِنْ رجله، أو الخاتم من إِصبعه، أو أخذ شيئاً من[2] المتاع الذي توسَّده ـ قُطِعَ؛ لأنه محرَّز به؛ بدليل حديثِ صَفْوَانَ.

ولو زَحَفَ عن ثوبِهِ في النَّوْمِ، فأخذه رجُلٌ أو رفَعَهُ السَّارق من الثوبِ، ثم أخذَ الثَّوْبَ[3] ـ لا يقطع؛ لأن الحرز قد زال بزَحْفه ورفعه السارق.

ولو وضع ثيابه أو خُفَّه أو متاعه بقُرْبِهِ، فنام، فَسُرِقَ ـ لم يقطَعْ؛ لأنه غير محرَّز، وإن كان متيقظاً، ينظر فتغفله رجلٌ، فسَرقَ ـ قُطِع.

ولو طُرَّ جَيْبُ إنسان أو كُمُّه، فأخذ المال ـ قُطِعَ سواءٌ كان ربطه في الكُمِّ أو لم يربطْهُ، فأدخل يدَهُ في كُمِّه أو جَيْبه، فأخذه، وسواء كان الربَاطُ داخلاً أو خارجاً، وإن أخذه من رَأسِ مِنْدِيله في رأسه: فإن كان قد شَدَّه علَيْه ـ قُطِع، وإن لم يشدَّه فلا.

والبَقَّال والصَّيْدَلاَنِيُّ: إذا أخرج متاعه إلى باب الحانُوت، وقام، فتركه ـ نُظِرَ: إن ضمَّ الأمتعة بعضَها إلى بعضٍ، وربَطَها بحبْلٍ، أو نصَبَ علَيْها شَبَكَةً، أو نصَبَ لَوْحَيْنِ في باب الحانُوتِ مُخَالِفاً: فإن كان بالنهار، والناسُ يَنْظُرُون ـ فهو حِرْزٌ؛ يقطع مَنْ سَرَقَ[4] منه، وإن ترك الأمتعةَ خارج الحانوتِ متفرِّقةً، [لم يضمُمْ بعضَها إلى بعضٍ، ولم يربطْها][5] ـ فليس بحرْزٍ، و [في الليل][6] لا يكونُ حِرْزاً، كيفما كان؛ إلاَّ أن يكون علَيْه حارسٌ [أو كان في

---

(١) في أ: و.
(٢) في أ: سائر.
(٣) في أ، ظ: لم.
(٤) في د، ظ: يسرق.
(٥) بدل ما بين المعكوفين في أ: لم يضمها ولم يربطها.
(٦) في أ: وبالليل.

سكَّة أو سوق، وله باب مغلَقٌ ولذلكَ المكانِ حارسٌ][1] وكذلك لو سرَقَ الطعامَ من غَرَائِرَ يشدُّ بعضها إلى بعض في موضعِ البَيْعِ بحيث لا يمكن أخْذُ شيْءٍ منه إلاَّ بحلِّ الرباط أو فَتْق الظرف ـ قُطِع؛ لأن العادة تركُهُ في موضع البيع، [وإن لم يكن علَيْها بابٌ مغلَقٌ عنْدَ الأمْنِ.

وقيل: لا يقطع؛ إلا أن يكون في دار، دونَهَا[2] بابٌ مغلق، وكذلك لو سرق حطباً شَدَّ بعضه إلى بعض ـ قطع؛ لأنه محرَّز بالشَّدِّ، وإن كان متفرِّقاً ـ لم يقطع، وقيل: لا يقطع؛ إلاَّ بأن يكون في دار دونها باب مغلَقٌ، أو على سطح محوط، مجتمعاً كان أو متفرِّقاً، والقصيل[3] على السَّطْح محرَّزٌ؛ إن كان السطح محوطاً بالحطب.

ولو سَرَقَ أجْذاعاً ثِقَالاً مطْروحة على أبواب المساكن ـ قُطِعَ، ولو ترك البقَّالُ[4] المتاع في الحانوتِ بالليل، وأغلَقَ بابه: فإن كان في وقْتِ الأمْنِ ـ فهو محرَّز، وإن لم يكن ـ فلا يكون محرَّزاً؛ إلاَّ بحارسٍ، ومَالُ البيَّاع والبَزَّاز لا يكونُ محرَّزاً إلا بحارسٍ[5].

ولو سرق باب دار أو دكانٍ أو المِغْلاَق، أو حَلْقَةَ البابِ، وهي مُسَمَّرة ـ قُطِع؛ لأنها محرَّزة بالتركيبِ والتسْمِيرِ، وكذلك الآجُرُّ إذا سرَقَهُ مِنْ صحْنِ الدارِ أو أخرجه من الجدَارِ، خارجاً أو داخلاً، لَيْلاً كان أو نهاراً، والحنطةُ في المطْمُورة[6] أو في الجَبَّانة، والتِّبْن في المتبن، والثلج في المثلجة[7] والجمد في المجمدة ـ غَيْرُ محرَّز إلاَّ بحارسٍ، وكذلك الكُدْس، في الصحراء، والزرع[8] والكُرْسُف، قصيلاً كان أو اشتدَّ حَبُّه، وخرج جوزقه فلا يكون محرَّزاً إلاَّ بحارسٍ، وكذلك البِذْرُ في الأرض: إن كان مستتراً بالتُّراب، وإن كانت هذه الأشياءُ في محوط ـ فكالثمار، والثمارُ على الأشجار في البرِّيَّة ـ لا تكون محرَّزة إلاَّ بحارسٍ، فإن كانت في البساتين والكُرُوم ـ نظر[9]: إن كانت متباعدةً عن الطرق والمساكن ـ لا تكون محرَّزة إلاَّ بحارس.

وإن كانت متَّصلة بالدُّور والبساتين، لها جيران حَفَظة ـ فهو محرَّزٌ[10]، وإن لم يكن لها حارسٌ على الخصوص؛ وإلا ـ فلا تكون محرزةً إلا بحارسٍ؛ كالأمتعة في الدُّور،

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: ودونها.

(٣) في أ: والقصل.

(٤) في ظ: البياع.

(٥) سقط في أ.

(٦) في أ: المطمور والمطمورة: مكان تحت الأرض قد هيىء ليطمر فيه البُرُّ والفول أو المال ونحوه. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٧١.

(٧) في د، ظ: المثلج.

(٨) في أ: أو الزرع.

(٩) في أ: ينظر.

(١٠) في د، ظ: حرز.

والأشجار الراسخة في أَفْنِيَةِ الدُّور[١] محرَّزة بباب الدُّور[٢] وفي البرِّيَّةِ ـ لا تكون محرَّزةً إلاَّ بحارسٍ، ولو سرق شيئاً من المواشي من الأبنية المُغْلَقة ـ يجب القطْعُ، فإن[٣] كانت الإبلُ في صحراء لا يخلو: أما إن كانت راعية أو مقطَّرة، أو باركة، فإن كانت راعية، وعليها حافظ، يَرِي الكل ـ فهي محرَّزة، فإذا احتال رجُلٌ، وسرق منها شيئاً ـ قُطِع، وإن كان بعضُها في وَهْدَةٍ، أو خلف جبل، أو وراء حَائِلٍ لا يراه الحافظُ: فما لا يراه الحافظُ ـ لا يكون محرَّزاً، وكذلك، لو نام الحافظُ عما يَرَاهُ ـ لا يكون محرَّزاً، [وإن][٤] كانت الإبل في السَّيْر ـ نظر: إن لم تكن مقطَّرة، ويسوقها رجل أو يقودها واحدٌ، ويتبعه الآخر ـ فلا يكون محرَّزاً، لأنَّ حِرْزَهَا التقطيرُ في السَّيْر، وإن كانَتْ مقطَّرة ـ نظر: إن كانَتْ في مستوى الأرضِ، وواحدٌ يسوقها، أو يقودها، أو ركب واحداً منها، وهذا القائدُ يلتَفِتُ كُلَّ ساعة، وإذا التفَتَ يَرَى الكلَّ ـ فهي محرَّزة بهذَيْن الشرطَيْن بالالتفاتِ إلَيْها، وبمشاهدة الكلِّ، وكذلكَ لو كان يسوقُ بقرةً، والعِجْلُ خلفه يَتْبَعُه، فسُرِقَ العِجْلُ، فإن كان قريباً منْهُ بحيث لو التفَتَ يراه، وهو يلتفت كلَّ ساعة ـ قطع؛ وإلا ـ فلا.

وإنما تكون الإبلُ بالإقطار[٥] مَحرَّزاً، إذا لم يزد في قطار واحدٍ على تسع[٦]؛ لأنه العُرْفُ في القِطَار، فإن كان القِطَارُ في أبنيةِ البلدِ ـ فما يقع علَيْه بصَرُه؛ لو التفت ـ يكون محرزاً، [وما يستتر بالبناء ـ ولا يقع عليه بصَرُه؛ إذا التفت ـ لا يكون محرَّزاً][٧] وقال[٨] أبو حنيفةِ: إن كان يسوقُهَا ـ فالكُلُّ محرَّز، وإن كان يقودُهَا ـ فالذي بيده زمامه محرَّز دون غيره.

فكل موضع جعلْنا الإبلَ محرَّزةَ ـ فما عليه مِنَ المَتَاعِ محرَّز، بقطع سارقه؛ سواء سرق المتاع من الوعاءِ أو مع الوعاء، أو سرق البعيرَ الذي عليه المتاعُ معه.

وقال أبو حنيفة: إن سرق مع الوعاءِ ـ لا يقطع، وإن أدخل يَدَهُ في الوعاء، فأخذ[٩] منه شيئاً ـ قطع، ولو أخذ رجُلٌ بزمامِ البَعِيرِ الذي علَيْهِ الحارس، فذهب ـ يقطع[١٠]؛ لأنه محرَّزٌ بالحارس، ويَدُ الحارس لم تَزُلْ عنه، وإن كان على البعيرِ عَبْد ـ نظر: إن كان صغيراً ـ فهو كسائر الأموال؛ يكون محرَّزاً بالسيِّد، وإن كان كبيراً ـ فهو كالسيد؛ يكون المال محرَّزاً به.

---

(١) في د: الدار.
(٢) في د: الدار.
(٣) في أ: وإن.
(٤) في د: وكذلك إن.
(٥) في د، ظ: بالقطار.
(٦) في أ: تسعة.
(٧) سقط في أ.
(٨) في د، ظ: فقال.
(٩) في أ: وأخذ.
(١٠) في د، ظ: فذهب به لا يقطع.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: إنْ كان القائمُ بالمَالِ هو ذلك العَبْدَ؛ [وإلاَّ][(١)] يجبُ القطع علَى من سرقه مع البعير، كمن سرق عبداً بالغاً قائماً[(٢)] مع المتاع ـ يقْطَعُ، وإن كان الراكبُ نائماً، فأنزله عن البعير، وذَهَبَ بالبعيرِ ـ لم يقطَعْ؛ لأنه رفَعَ الحرْزَ، ولم يهتِكْهُ؛ بخلاف ما لو فتح الحرْزَ، أو ثقب الجدَارَ، فأخذ[(٣)] المالَ، قُطِعَ[(٤)]؛ لأنه هتك الحرز.

وإن كانَتِ الإبِلُ باركةً، وهو ينْظُرُ إليها ـ فهي محرَّزة، وإن كان لا ينظر إليها ـ فلا تكون محرَّزة إلا بشرطَيْن:

أحدهما: أن يَعْقِلَهَا.

والثاني: أن ينام عندها.

فإن فقد أحد الشرطين ـ فلا تكون محرَّزة، وما على الجِمَالِ من الأحْمَالِ محرَّز بحِرْزِ الْجمال[(٥)].

والغنَمُ في المَرْعَى ـ كالإبل.

فإن كان الراعي علَى نَشَزٍ، يرى الكلَّ ـ فهي محرَّزة، وإن كانت متفرِّقةً، إذا كان يَبْلُغُها صوْتُه، إذا زجَرَها، فإن كان بعضُها في هبوطٍ أو علَى صعودٍ؛ لا يراها الراعِي ـ فما غابَ عن بصره ـ لا يكونُ مُحرَّزاً.

وكذلك الخيْلُ والبِغَالُ والحَمِيرُ في المراعي[(٦)].

وإن بعدتِ الأغنامُ عنه؛ بحيث لا يبلغها صوته فما لم يبلغْهَا صوتُهُ ـ لا يكون محرَّزاً؛ لأنها تجتمعُ وتتفرَّق بصوته، وإن كانت الأغنامُ والخيلُ والبغالُ والحميرُ سائرةً، وخلْفَها سائقٌ يرى جميعَهَا، ويبلُغُها صوتُهُ؛ [إذا زَجَرَها ـ فهي محرَّزة، وما غاب عن عَيْنه أو لم يبلغها صوتهُ][(٧)] فغير محرَّز.

وإن كانَتْ في مراحِهَا ـ نظر: إن كان[(٨)] في البلدِ ـ فلا تكون محرَّزة؛ إلاَّ أن تكون في بناءٍ، والبابُ مغلَقٌ، وإن كان في صحراء ـ فحتى يكونَ حولَهَا جِدارٌ من حشيشٍ أو حطبٍ، وينام عندها.

ولو سرق عبداً صغيراً، أو أعجميّاً ـ قطع، إن كان محرَّزاً، وحرزه: أن يكون في الدار، أو بفنـاء الدَّارِ؛ سواءٌ كان نائماً؛ فرفعَه، أو منتبهاً؛ فدعاه؛ وسواء كان وحْدَهُ أو

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: نائماً.
(٣) في أ: وأخذ.
(٤) في د، ظ: فقطع.
(٥) في أ: بالجمال.
(٦) في أ: المرعى.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: كانت.

يلعَبُ مع الصِّبْيان؛ [لأن الوليَّ لا يُنْسَبُ إلى التضييع بترك العَبْدِ الصغير على باب الدار.

فإن بَعُدَ من داره؛ بأنْ دخل سكَّةً أخرى ـ لم يقطَعْ سارقه][١] لأن الوليَّ يُنْسَبُ[٢] إلى التضييع في هذه الحالة، وإن كان العبد بالغاً عاقلاً[٣] ـ فلا يقطع؛ إذا دَعَاه، فإن أكرهه، أو كان نائماً، فرفعه ـ قطع؛ سواءٌ كان بفناء الدار أو لم يكن؛ لأنه محرَّزاً بنفسه، ولو سرَقَ صغيراً حُرّاً[٤] لا قطع عليه؛ لأن الحُرَّ ـ لا يضمن باليد، فإنْ كان معه مال[٥] أو في عنقه قلادة تبلغ نصاباً ـ فيه وجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأنه سرق نصاباً.

والثاني: لا يقطع؛ لأنه محرَّز بالصبيِّ، والصبيُّ معه؛ كمالو قاد الجمل، والمالكُ عليه نائمٌ؛ فإنه لا يقطع.

أما إذا سرق حُلِيًّا في عُنُقِ صبيٍّ ـ يقطع، وإن كان صغيراً، إذا كان قريباً من الدار، فإن كان بعيداً فلا، كالعبد الصغير يسرقه.

ولو سرق كلباً في عنقه قلادة، قيمتُها نصابٌ، أو سرَقَ القلادة من عنقه ـ قُطِعَ، وحِرْزُ الكَلْبِ: أن يكون في الدار، كالدوابِّ.

ولو سرق بقرةً لا تُسَاوِي نِصَاباً، فتبِعَها العِجْلُ، فتَمَّ به النِّصَابَ لا يقطع؛ لأنَّ اتباع العجل بسَوْق الأمِّ تَسَبُّب، والقطعُ يجب بالمباشرةِ، وهل يدخل العجْلُ في ضمانِهِ؟ فيه وجهان.

[ولو سرق أُمَّ ولَدِ إنسانٍ][٦]؟ فيه وجهان:

أصحهما: يقطع؛ لأنها مملوكةٌ؛ تضمن باليد؛ كالعبد القِنِّ.

والثاني: لا يقطع؛ لنقصان معنى الماليَّة فيها.

ولو سرق مكاتباً ـ لا يقطع؛ لأنه في يد نفسه، وكذلك مَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيق.

ولو ضرب فسطاطاً أو خيمةً، وآوَى إلَيْه متاعه، فَسُرِقَ الفِسْطاط والمتاعَ ـ نظر.

إن كان منفرداً في [مفازة]، ولم يكنْ معه مَنْ يتقوَّى به ـ فلا يكون محرَّزاً، وكذلك في البلد، وإن نام فيه؛ لأنه لا يعدُّ حرزاً في البلد.

وإن كان الفسطاطُ في الصحراء ـ نظر: إن شدَّه بالأوتادِ، وأرسل أذياله، ونام فيه، أو

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظ: لا ينسب.
(٣) في أ: عاقلاً بالغاً.
(٤) في أ: حرّاً صغيراً.
(٥) في د، ظ: المال.
(٦) سقط في أ.

على بابه ـ فهو محرَّز، فمن سرق الفِسْطاط، أو شيئاً مما فيه ـ يجب عليه القَطْع.

وعند أبي حنيفة. إن سرق المتاع دون الفسطاط ـ قطع، وإن سرق مع الفسطاط ـ لا يقطع؛ ولا فرق عِنْدَنَا بينهما؛ لأنَّ الكل محرَّز به، فلو أخرج النائم من[1] الفسطاط، وبعده عنه، ثم سرَقَ ـ فلا قطع؛ لارتفاع الحرز بإخراجه، ولو شد الفسطاط بالأوتاد، ولم يسبل ذيوله، ونام فيه: فإن سرق شيْء مما فيه ـ لم يقطع، وإن سرق الفسطاط ـ قطع؛ لأنه محرَّز بالشدِّ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إن[2] كان الحافظُ مستيقظاً ـ قطع؛ سواءٌ سرق الفسطاطَ أو ما فيه.

وإن كان متاعُهُ في دار ـ نظر: إن كانت منفصلةً عن البلد؛ كالرباطات في البرِّيَّة فإن لم يكن هناك من يتقوَّى به ـ فليس بِحِرْزٍ، وإن كان عليها حارس، وإن كانت متَّصِلَةً[3] بالدُّور في موضع مأهولٍ نظر: إن كان بابُ الدارِ مغلقاً، وفيها حافظ ـ فهو حِرْزٌ، ليلاً كان أو نهاراً؛ سواءٌ كان الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، وإن لم يكنْ عليها حافظٌ، والباب مغلقٌ ـ فهو حرزٌ في وقت الأمْنِ في النهار، وليس بحرزٍ بالليل، ولا في أيامِ الخَوْف والنَّهْبِ؛ ليلا كان أو نهاراً، إلا بحافظٍ، وإن كان البابُ مفتوحاً: فإن كان فيها حافظٌ متيقِّـظ ـ فهو حرزٌ وإن كان من فيها نائماً ـ فلا يكون حرزاً؛ لأن النائم كالغائب، ولو غاب صاحبُ البيت، وترك[4] الباب مفتوحاً ـ فلا يكون ما فيه محرَّز، كذلك إذا نام.

وقيل: هو محرَّز بكَوْنِ النائمِ فيه؛ إذا كان المتاعُ قَرِيباً منه: لأن العادة قَدْ جرَتْ بأنْ ينامَ صاحبُ الدار [ساعةً][5]، ويترك البابَ مفتوحاً.

والأول أصَحُّ؛ كما لو نام في صحراءَ، فترك متاعَهُ بين يديه ـ لا يكون محرَّزاً، وحكم باب البيت وبابِ الدارِ والبستانِ وحَلْقَةِ البابِ وآجُرِّ الجِدَارِ حُكْمُ متاعِ الدارِ؛ مَنْ قلعه، فسرقه ـ يجب عليه القَطْع.

فكل موضع جعلْنا ما في الدار محرَّزاً بإغلاق الباب من غير حافظٍ: فإن كان باب الدار مغْلَقاً، وبَابُ البيتِ مفتوحٌ ـ فهو حرز؛ كما يكون الصحن والصفة حرزاً له، فإن أخرج شيئاً من البيت إلى الصحنِ ـ لَمْ يقطع، وإن أخرج من الدار ـ قطع.

وإن كان بابُ البيت مغلَقاً، وباب الدارِ مفتوحاً، فأخرجه من البيتِ إلى الدار ـ قطع،

---

(١) في د: عن.

(٢) في د، ظ: فإن.

(٣) في ظ: منفصلة.

(٤) في أ: فترك.

(٥) سقط في د.

وإن كان بابُ البيتِ والدارِ مغلقَيْن: فإن أخرج من الدار ـ قطع، وإن أخرج من البيت إلى الصحن ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يقطع؛ كما لو كان بابُ الدار مَفْتُوحاً.

والثاني: لا يقطع؛ لأن باب الدار: إن[1] كان مغلقاً ـ فلم يخرجه عن[2] تمام الحرز؛ كما لو أخرجه من صندوق إلى البيت، ولم يخرجه عن البيت ـ لم يقطع.

وإن كانت الدارُ يسكنُها جماعةٌ ينفرد كلُّ واحد ببيتٍ، كالخَانِ والمَدَارِسِ والرِّباطات أو دار يسكنها جماعةٌ بالكِرَاءِ، كُلُّ واحد في بيت ـ فهي كدارِ الغير في حقِّ من لا يسكنها، فإن سرق أجنبيٌّ من صحنها شيئاً، يحرز في الصحن ـ قُطِعَ، وإن أخرج من بيت إلى الصحن ـ فعلى وجهين؛ كالدار.

وإن سرق واحدٌ من سكَّانها شيئاً ـ نظر.

إن أخذ من الصحن ـ لم يقطع؛ لأن الصحن مشترك بين سكانها.

وإن أخرجه من بيت إلى الصحن: فإن كان باب البيت مغلقاً، ففتحه ـ قطع؛ سواء كان بابُ الخانِ مغلقاً أو مفتوحاً.

وإن أخرجه من بيت غير مغلَقٍ ـ لم يقطع.

وإن دخل داراً ضَيِّقاً، فسرق [منها][3] شيئاً ـ نظر:

إن أخذه من الموضع الذي قَعَدَ فيه ـ لم يقطع؛ لأنه خائنٌ ليس: بِسارقٍ، وإن أخذه من بيت مغلقٍ ـ قطع.

وإن لم يكن مغلَقاً ـ لم يقطع؛ لأنه غير[4] محرَّزٍ عنه.

وإن سرق من الحَمَّام إزاراً، أو ثوبَ واحدٍ ممنَّ دخل الحمامَ نظر إن دخل متحمماً[5]، فسرق ـ لم يقطع، وإن دخل سارقاً ـ نظر: إن كان الحمامي حاضراً أو حافظٌ غيْرُهُ مستيقظاً ـ قطع، وإن لم يكن حاضراً أو كان نائماً أو معرِضَاً عنها، لا يشاهدها ـ لَمْ يقطع؛ لأنه غير محرَّز، وإنما يجب بسرقة ثوبِ مَنْ دَخَل الحمَّام، إذا أمر الحماميَّ بحفْظِهِ، فإن لم يأمر ـ فلا قطع على السارق، [ولا ضمان على الحماميّ بترك حفظه.

وإن استحفظه، فتوانى في حفظه ـ فلا قطع على السارق][6] لأنه غير محرَّز، ويجبُ

---

(١) في أ: إذا.
(٢) في أ: من.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: غير خائن.
(٥) في د، ظ: مستحماً.
(٦) سقط في د، ظ.

الضمان على الحمَّاميِّ؛ لتفريطه في حفظه.

وكذلك: صاحبُ الدكان، إذا أذن للنَّاسِ في دخولِ دُكَّانِهِ للشِّرَاءِ، فدخله مشترٍ، فسرق شيئاً ـ لَمْ يُقْطَعْ، وإِن دخلِ للسَّرقة ـ قُطِع، وإن لم يكن أذن في الدخول ـ قطع بكلِّ حال، ولا فرق في هَتْك الحِرْز، ووجوبِ القطعِ: بَيْنَ أن يكسر الباب، أو يقلعه، أو يفتح المغلاق أو القُفْل، أو ينقب الجدار، أو يتسوَّر الحائط، أو يدخل يده، أو مِحْجَنَهُ، فيجرّ شيئاً أو يَطُرَّ جيْبَ إنسان، أو يشق كُمَّهُ، فيخرج المال.

وعند أبي حنيفة: إن أدخل يده في جوالق، فأخرج ـ قُطِع، وإن أدخل في بيْتٍ، فلا؛ لأن العادة في البيْتِ الدخولُ فيه للإخراجِ، ولا يجب القطْعُ حتى يخرج المال من جميع الحِرْزِ، فإن أخذ طَرَفَ عمامةٍ أو خشبةٍ، فأخرج بعضَها ـ لم يقطَعُ ما لم ينفصلِ الكلُّ عن الحرز.

ولو نقب الحرز، فأخرج أقلَّ من نصاب، ثم عاد، وأخرج تمام النصاب ـ نظر: إن كان يخرج شيئاً فشيئاً، ويضعه على بابِ النَّقْبِ؛ حتى تمام[1] النصابِ ـ يجب القطع، وإن فارق الحرزَ أو عاد إلى مسكنه بَعْدَ إخراج بعض النصاب، ثم عاد من لَيْلته، فأتمَّ النصاب ـ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي العبَّاس بْنِ سُرَيْجٍ: يقطع؛ لأنه أخذ نصاباً من حرزٍ هَتَكَهُ؛ كما لو أخرجه دُفعةً واحدةً، وكما لو طَرَّ جيب رجل، فجعل يخرج درهماً درهماً؛ حتى تم النصاب، أو خَرَقَ جِرَاباً، فأخذ طَرَفَ منديلٍ يجرُّه شيئاً فشيئاً؛ حتى أخرج كلَّه ـ يجبُ القطعُ.

والثاني: قاله أبو إسحاق: لا يجب القطع؛ لأنه أخذ بقية النصابِ من حرزٍ مهتوكٍ.

والثالثُ: وهو قول ابن خَيْرَانَ: إن عاد، فسرق الباقي بعدما اشتهر هَتْكُ الحرز، [وعلم به الناس أو علم به المالكُ ـ لم يقطع، وإن عاد قبل أن اشتهر][2] وعلم ـ قطع.

ولا فرق بين أن يعودَ في هذه الليلة فأتم النصاب، وبين أن يعود في الليلة الثَّانية، وقيل: إن عاد في الليلة الثانية، فأتمه ـ لم يقطع وجهاً واحداً.

ولو نَقَبَ رجلٌ حرزاً ودخله آخر، فأخذ المال ـ لا قطع على واحد منهما؛ لأن كلَّ واحد منهما لم يجمع بين هَتْك الحرز، وأخْذِ المالِ؛ بل يجب على الناقبِ ضمانُ الجدار،

---

(١) في أ: ثم.

(٢) سقط في أ.

وعلى الآخذِ ضمانُ المال، هذا إذا لم يكن في الدارِ حافظٌ [قريبٌ من النقب][1] فإن كان في الدار حافظ قريبٌ من النَّقْب][2] بحيث يكون المتاعُ به محفوظاً ـ فيجب القطَع على الآخر؛ إن كان الحافظُ مستيقظاً، وإن كان نائماً ـ فلا يجبُ؛ على أصحِّ الوجهين؛ كمن نام في الدار، وترك الباب مفتوحاً.

ولو نقب الحرز رجُلٌ ثم أدخل فيه صبيّاً لا يعقل، أو عبداً أعجميّاً؛ حتى أخرج المال، أو[3] كان في الحرزِ صبيٌّ أو أعجميٌّ، فرفَعَ إليه، حتى أخرجه ـ يجبُ القطْع على الناقب؛ لأن فعل الصبيِّ والأعجميِّ ـ محال عليه[4]؛ كما لو أدخل فيه مِحْجَناً، وأخرج[5] المال ـ يجب القطع.

ولو نقب رجلان معاً، ثم دخلا، وأخرجا نصابَيْن: فإن أخذ كلُّ واحد نصاباً، أو حَمَلاَ متاعاً، ثقيلاً أو خفيفاً، معاً، قيمته نصابان ـ يجب عليهما القطْعُ، ويحصل الاشتراكُ في النقب، بأن أخذ أحدهما سِكِّيناً، فنقب بعضه، ثم أخذه الآخر، فنقب بعضه؛ هذا هو الأصحُّ.

وقيل: لا يحصل الاشتراك إلاَّ بأن يأخذ آلةً واحدةً بأيديهما، فينقبان معاً؛ كالاشتراك في قطْع الطرف؛ لوجوب القِصاصِ.

وإن نقبا وأخذا نصاباً واحداً ـ لا قطع عليهما.

وإن أخذ أحدهما نصاباً أو أكثر، ولم يأخذ الآخر شيئاً أو أخذ أقلَّ من نصاب ـ فيجب على من أخذ نصاباً القَطْعُ، ولا يجب على الآخر إلا ضمانُ ما أخذ][6]][7] وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا كانوا جماعة، وأخَذَ واحدٌ قَدْرَ ما لو وُزِّعَ على الكل ـ خصّ كل واحد نصاباً ـ يجب على جميعهم القطْعُ، وإن كان الآخذ واحداً؛ لأن الآخرين كانُوا رِدْءاً للآخذ، وعنده: يُعَاقَبُ الرِّدْءُ كما يعاقَبُ المباشر.

ولو نقبا الجدار، ودخل أحدُهُما، وأخذ المتاع، ولم يخرج[8] من الحرز، ولكن أخرَجَ يده مع المتاع من فَمِ النَّقْب، فأخذه صاحبه ـ يجب القطْعُ على الداخِلِ دون الآخر، ولو أدنى الداخلُ المتاعُ من النقب في البيت، فأدخل الخارجُ يده، فتناوله، وأخرجه ـ وجب القطْعُ على الخارج، لأنه أخرج المتاعَ[9]، ولا يجبُ على الداخل.

---

(١) سقط في د.
(٢) سقط في أ.
(٣) في د، ظ: وإن.
(٤) في أ، ظ: إليه.
(٥) في د، ظ: وأخذ.
(٦) في د: مال عبد.
(٧) سقط في ظ.
(٨) في د: وأخرج.
(٩) في أ: المال.

ولو نَقَبَا الجدارَ، فدخل أحدُهُما، فوضع[١] المتاعَ في نِصْفِ النقب، فأخذه[٢] الآخر، وأخرجه - لا قَطْعَ على كلِّ واحد منهما؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ لم يوجَدْ فعله في الإخراج عن جميعِ الْحِرْزِ.

وحكى الحارث بن سريج القَفَّالُ[٣] قولاً: أنَّ عليهما[٤] الْقَطْع؛ لأنهما اشتَرَكَا في النقْبِ، كما لو أخذا معاً، وأَخْرَجَا.

والأَوّلُ المذهَبُ؛ لأنهما. وإن اشتركا في النقب - فقد تفرَّقا في الإخراج؛ فصار كما لو نقب رجُلٌ الحرْزَ، ودخل موضع المتاع في نصْفِ النقب، فأخذه الآخر[٥] فلا قطْعَ علَى واحدٍ منهما، وكذلك لو نقب رجلٌ الحِرْزَ، ودخَلَ غيْرُهُ، فوضع في نصف النقب، فأخذه الناقبُ - فلا قطع عليهما.

ولو أن رجلَيْن أعمَى، ومقعداً، نقبا حِرْزاً، فدخلا، فأخذ المُقْعَدُ المالَ، ثم حمله الأعمَى، فأخرجه - يجب القَطْعُ على المُقْعَدِ، وهل يجبُ على الأعمى؟ فيه وجهان.

وكذلك: صحيحانِ، نقبا، ودخلا، وأخذ أحدُهما المالَ، ثم حمله الآخر، فأخرجه - يجب القطع على المحمول، وفي الحامل وجهان:

أحدُهما: يجبُ[٦]؛ لأنه حمل حاملَ المالِ، فصار كما لو حَمَلَ لمال.

والثاني: لا يجب؛ لأنه لم يحملْ بنفسه المالَ، ولا يُجْعَلُ حمْلُ حاملِ المالِ كحمل المالِ؛ بدليل أنه لو حلف ألاَّ يحمل متاعاً، فحمل حامله - لا يَحْنَثُ.

ولو أخذ المقعدُ المالَ في الحرزِ، فدفعه إلى الأعمَى، فأخرجه - فالقَطْعُ على الأعمَى، دون المقعدِ.

وكذلك: لو وقف أحدُ السارقَيْنِ على طَرَف [السطح، ونزل الآخر الدار، فجمع المتاعَ، فشدَّه في حبل، فجرَّه الذي على طرف][٧] السطح، وأخرجه - يجِبُ القطع على مَنْ جرَّه دون من [جمعه و][٨] شدَّه، ولو دخل الحرْز، وأخذ متاعاً، فرماه إلى الخارج - قطع، سواءٌ خرج فأخذه أو أخذه غيره.

وكذلك: لو كانت الريحُ تهبُّ، فألقاه على الرِّيحِ حتى خرج، أو وضعه في[٩] النقبِ،

---

(١) في د، ظ: ووضع.
(٢) في ظ: وأخذه الرِّدْءُ.
(٣) في د: النقاد.
(٤) في أ: قولان.
(٥) في د، ظ: آخر.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في د.
(٨) سقط في د.
(٩) في د: على.

فطارَتْ به الريحُ ـ قطع؛ لأن الفعْلَ له، وإن عاونَتْهُ الرِّيح؛ كما لو رمَى سهماً إلى شيْءٍ، فقوَّتْهُ الريحُ ـ كان مضافاً إليه [في[1] وجوب القصاص وحِلِّ الصيد، وإن كانت الريحُ ساكنةً، فوضعه على طَرَفِ الحرزِ، فهبَّتْ به الريحُ، فأخرجتْهُ[2] ففيه وجهان؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: الأصحُّ عندي: لا يجبُ.

وكذلك: لو وضعه على ماءٍ جارٍ حتى خرج ـ قُطِع، وإن كان الماء راكداً في الحرزِ، فوضعه فيه: فإن حرَّكه، حتى خرج ـ قطع، وإن حرَّكه غيره ـ لم يقطع، وإن انفجر الماءُ، وجاء سَيْلٌ، فأجراه، فأخرجه ـ فعلى وجهَيْنِ.

ولو وضعه علَى ظَهْر دابَّة في الحِرْزِ، فسَيَّرها، أو شدَّه على جَنَاحِ طائرٍ، وطيَّره، حتَّى خرج، أو كانَتِ الدابَّةُ في السَّيْر، فوضع على ظَهْرها، فخرجَتْ قطع.

وإن كانت الدابَّةُ واقفةً، فسارت بنَفْسِهَا حينَ وضع المتاع عليها ـ نظر: إن وقفتْ ساعةً، ثم سارَتْ ـ لا يقطع، وإن سارَتْ أو طارَتْ في الحال ـ فوجهان:

أحدهما: يقطع؛ لأن خروجه عن الحِرْزِ بسببٍ منْه.

والثاني: لا يقطع؛ لأن للدابَّةِ اختياراً.

وكذلك: إذا قلنا: إذا فتح قفصاً على طائر، فوقَفَ، ثم طار ـ لا يضمن[3]، ولو فتح حِرْزاً عن غَنَمٍ، فخرجت: فإن حرَّكها حتى خرجَتْ ـ قطع، وإن خرجَتْ من غير تحريكٍ ـ فلا قطع، ولو فتح كندوجاً، فانثالت منه الحنطةُ، أو طَرَّ جيبه أوكُمَّه، فسقَطَ مِنْه المالُ ـ يجب القطْعُ؛ هذا هو المذهب.

ولو حَلَبَ شاةً في الْحِرْزِ، فأخرج لَبَنَهَا ـ يجبُ القَطْع؛ إن كانتُ قيمة اللبن نصاباً، ولو شربَ اللبَنَ في الحرز، ثم خرج ـ لا قَطْعَ عليه؛ بل يجب عليه ضمان اللبن؛ لأنه لم يخرجِ المالُ عن الحِرْزِ؛ كما لو أَتْلَفَ في الحرز مالاً أو أَحْرَقَهُ[4]، ولم يخرجه ـ فلا قطع عليه.

ولو ابْتَلَعَ في الحِرْزِ جوهرةً أو ديناراً، وخرج ـ ففي وجوبِ القطْعِ وجهان:

أحدُهُما: لا يجبُ؛ لأنه استهلكَها في الحِرْزِ؛ بدليل وجوب القيمة علَيْه؛ كما لو أَكَلَ الطَّعام.

والثاني: يقطع؛ لأنها قائمةٌ في جوفه؛ كما لو وضَعَها في جَيْبه، أو في وعاءٍ، فأخرجها ـ يجبُ القطْعُ.

---

(١) سقط في د، ظ.
(٢) في أ، د: فأخرجه.
(٣) في أ: لم يضمن.
(٤) في أ: حرقه.

ولو أَخَذ في الحِرْزِ طِيباً، فتطيَّب به، ثم خرج ـ نظر: إن لم يمكنْ أن يجمع منه ما قيمته نصابٌ ـ فلا قطع عليه؛ كما لو كان طعاماً، فأكله، وإن [كان يمكن][(١)] أن يجمع منه ما قيمته نصابٌ ـ فعلى وجهين:

أحدهما: لا يقطع؛ لأن استعمال الطيب إتلافٌ؛ كالطعام يأكله.

والثاني: يقطع؛ لأنَّ عَيْنَه باقيةٌ؛ ولهذا: يجوزُ لصاحبه مطالبتُهُ بردِّه[(٢)].

ولو شَقَّ في الحِرزِ ثوباً، أو ذَبَحَ شاةً، فأخرجه ـ يجبُ القطْع؛ إنْ كانتْ قيمةُ الثوبِ المشقُوقِ أو الشاةِ المذبوحةِ نصاباً، ولو سرق كيساً فيه [فلوسٌ ظنَّها][(٣)] دنانير يقطع؛ إن كانت قيمتُهَا نصاباً.

وإن ظنها فُلُوساً، لا تبلغ قيمتها نصاباً، وكانت دنانير ـ قُطِع، وكذلك لو سرق نصاباً من دارٍ، وهو يظنُّ أن الدار دارُهُ، والمالَ مالُه ـ يقطع.

وعند أبي حنيفة: لا يقطعُ.

ولو سرق ثوباً خَلَقاً، لا تبلغ قيمته نصاباً، فظهر في جَيْبه دينارٌ ـ لم يعلمْهُ ففي وجوبِ القطعِ[(٤)] وجهان:

أصحهما: يقطع؛ لأنه أخرج من الحرز نصاباً؛ كما لو ظن ما في الكيس فلوساً؛ فبانت دنانيرَ، وكما لو سرَقَ ثوباً ظنَّه قُطْناً لا يبلغ نصاباً، فبان ديباجاً ـ قطع.

والثاني: لا يقطع، وبه قال أبو حنيفةَ؛ لأنه لم يقصد أخذ الدنانير؛ بخلاف ما لو ظنَّ الدينار فلساً، أو الثوبَ قَطْناً؛ لأنه قصد أَخْذَ عَيْنه، وهو نصابٌ.

ولو سرق شيئاً قيمته نصابٌ، فانتقصتْ بعد الإخراج[(٥)] قيمتُهُ بانخفاضِ السُّوق، أو بآفة سماويَّة، أو بجناية جان ـ لا يسقط عنه القطْع.

---

(١) في أ: أمكن.

(٢) في أ: بالرَّد.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: القصاص.

(٥) اتفق الأئمة الأربعة، وأصحابهم على أن المسروق إذا كانت قيمته وقت إخراجه من حرزه نصاباً ثم نقصت عنه عند الحكم بالقطع وكان النقص بسبب تغير ذات المسروق، أو تلف فيها اعتبرت قيمته وقت الإخراج لا غير. وقطع سارقه. لأن هلاك العين كلها بعد إخراجها من الحرز نصاباً لا يؤثر في إسقاط القطع. فتغيرها أو هلاك بعضها أولى في أنه لا يؤثر في إسقاطه. فتعتبر القيمة في هذه الحالة وقت الإخراج من الحرز لا غير.

ثم اختلفوا فيما إذا كان نقص القيمة بسبب تغير السعر فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن =

وعند أبي حنيفة: إن انتقصَتْ قيمته بالسوق ـ يَسْقُطُ القطع][1] وكذلك: لو تملَّك السارقُ المسروقَ بإرثٍ أو ابتياعٍ، أو اتِّهَابٍ ـ لا يسقُطُ عنه القطْعُ، وعنده يسقط.

فنقول: الاعتبارُ في العقوباتِ بحالة الوجوب؛ كما لو زنى بجاريةٍ، ثم[2] ملكها ـ لا يسقط الحدُّ، وكذلك: لو انهدم الحرْزُ بعد وجوب القطع، أو هلك المسروقُ، أو هلَكَ بعضه، فانتقص النصاب ـ لا يسقُطُ القطْعُ بالاتفاق.

فَصْــــلٌ

إذا استأجَرَ داراً، فآوى إليها متاعه، ثم سرَقَ الآجِرُ منه مالَ المستأجر ـ يجب عليه القطع.

وعند أبي حنيفة: ـ رحمه الله ـ: لا قطْع عليه.

= القيمة إنما تعتبر وقت الإخراج من الحرز. وهو رواية عن محمد عن أبي حنيفة وذهب إليه الطحاوي أيضاً.

وفي ظاهر الرواية كما ذكره الكرخي: أن القيمة تعتبر وقت الإخراج من الحرز ووقت الحكم بالقطع فإذا كانت قيمة المسروق نصاباً وقت الإخراج من الحرز، ثم نقصت بتغير السعر عند الحكم بالقطع فلا يقطع سارقة.

استدل المالكية، ومن وافقهم بقياس نقص القيمة بتغير السعر بعد إخراجها من الحرز كاملاً ـ على نقص القيمة بتغير الذات بعيب أو تلف فيها بعد إخراجه كذلك بجامع نقص القيمة في كل فكما أن نقص القيمة بتغير الذات لا يمنع القطع فكذلك نقص القيمة بتغير السعر لا يكون مانعاً منه. فالمعتبر حينئذٍ في التقويم وقت الإخراج من الحرز لا غير.

وأجيب عنه بالفارق. فإن نقص القيمة بتغير السعر لا يوجب الرجوع على السارق بمقدار ما نقص؛ لأن نقص القيمة بتغير السعر يتبع تفاوت الرغبات في العين. والرغبات غير منضبطة فلا تعتبر في وجوب الضمان. بخلاف نقص القيمة بتغير الذات فإنه يوجب الرجوع على السارق بمقدار ما نقص ما دامت الذات قائمة.

واستدل لظاهر الرواية بأن نقصان القيمة بتغير السعر عند الحكم بالقطع يورث شبهة نقصان قيمته وقت الإخراج من الحرز لأن العين بحالها لم تتغير. والقطع لا يجب مع وجود شبهة.

ويجاب عنه بأن شبهة نقصان قيمة المسروق وقت الإخراج من الحرز لنقصان قيمته وقت الحَكم بالقطع؛ لا تعتبر مانعة منه لأن الفرض أن المسروق كان نصاباً وقت الإخراج فنقصانه بعد ذلك لا يصلح مانعاً من سببية السرقة لوجوب القطع. وإلا لما وجب القطع إذا هلك المسروق. وهو نصاب كامل حين الإخراج لأنه يحتمل أنه لو بقي لنقصت قيمته بتغير السعر. وذلك يورث شبهة نقصانه حين الإخراج من الحرز. فعدم اعتبارها هنا واعتبارها هناك تحكم.

(١) سقط في أ.

(٢) سقط في أ.

وبالاتفاقِ: لو أَجَرَ عبْدَهُ مِنْ إنسانٍ لحفظ متاعه، ثُمَّ سرق الآجِرُ المالَ من العَبْدِ - يجبُ القطْعُ.

وكذلك: لو استعارَ داراً، ثم المعيرُ سرق منها مال المستعير - يجب القطْعُ؛ نصَّ عليه، وهو المذهبُ.

وفيه أوجُهٌ أخر: أنه لا يقطع؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأن حق الرجوع له ثابت، متى شاء؛ فلم يكن حرزاً في حقِّه، وقيل: إن نوى الرجوع حال السرقة - لم تقطع، وإن لم ينوِ - قطع؛ كمن وَطِىءَ جارية: فإن قصد مهرها، والاستيلاء علَيْها - مَلَكَهَا، ولا حدَّ علَيْهِ، فإلا يجبُ عليه الحَدُّ، فلو غَصَبَ دَاراً، فسَرَقَ المالكُ مِنْهَا مالَ الغاصب لا يقطع، ولو سرَقَ أجنبيٌّ مالَ الغاصبِ مِنْها - فلا قطع أيضاً؛ لأن الدَّار المغصوبةَ لا تكون حِرْزاً، ولو اشترَى داراً، ثم سرق المشتَري مِنْها مالَ البائع - نظر: إن كان قَبْلَ توفية الثَّمَنِ - قطع لأن [حقَّ][1] الحِبْسِ ثابتٌ للبائع؛ كالدار المستأجرة، وإنْ كان بَعْدَ توفية الثمن - فوجهان:

الأصحُّ: يُقْطَعُ، ولو كان في يَدِهِ مالٌ لغيرة بحَقٍّ، كالوديعة والرهْنِ، والعَارِيَّةِ، والمَالُ في يد الوكيل، ومال المضاربة والشركة والعَيْنِ المستأجرة، وكان في حرزٍ، فجاء إنسانٌ وسرَقَهُ - يجبُ القَطْع؛ لأن أيْدِيَ هؤلاء يَدُ حقٍّ؛ كما لو سرق مِنَ المالِكِ، والخَصْمُ فيه مالكُ المالِ.

وعند أبي حنيفة -: لِمَنْ في يده أن يُخَاصِمَ، ولو سرق المالِكُ - فلا قَطْعَ؛ لأنَّهُ أخذ ملك[2] نفسه.

ولو أخذ المالك مع ماله نصاباً آخَرَ يجب [عليه][3] القَطْع.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ، والأصْلُ عنده: أنَّ مَنْ سَرَقَ ما يقطع فيه، وما لا يقطع - لا يجبُ القطع، ولو غصب شيئاً أو سرَقَهُ وأحْرَزَهُ، فجاء أجنبيٌّ، وسرقه منه - هل عليه القطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقطع لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه.

والثاني: لا يقطع؛ لأنه حرز لم يرضَ به مالكه؛ فكان[4] كغير المحرز[5]؛ وسواءٌ كان عالِماً أنه مغصوبٌ أو لم يكن، أما إذا قصد أخْذَهُ؛ ليرده إلى المالِك - فلا قَطْعَ عَلَيْه، ولو نقب المالك حِرْزَ الغاصبِ، وأخذ عَيْنَ ماله - لا قَطْع عليه، وإنْ أخَذَ معه مالاً آخر - نظر:

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ظ: سرق مالك.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: وكان.
(٥) في د: المحروز.

إن كان: مختلطاً بماله؛ بأن كان طعاماً قد خلطه الغاصب بماله - فلا قَطْعَ عليه، وإن كان متميِّزاً عن ماله - ففيه وجهان:

أصحُّهما: لا قَطْعَ[1] عليه؛ لأنه أخذه من حرز هتكه بحَقٍّ، فصار كما لو سرَقَ مالاً من حِرْزٍ مهتوكٍ.

والثاني: يقطع؛ لأنا بيَّنا أنه قصد هتك الحرز لمال غيره.

ولو سرق مِنْ بَيْتٍ ظَنَّ أن المغصُوبَ فيه، فلم يكنْ:

قال الشيخ - رحمه الله -: أو سَرَقَ من بَيْتٍ فيه المغصوبُ، ولم يكن قصْدُهُ أخْذَ ملكه - قُطِعَ، ولو اشترَى شيئاً، ثم[2] سرقه مِنَ البائِعِ - لم يُقْطَعْ؛ لأنه ملكه، وكذلك: لو سَرَقَهُ في زمانِ الخِيَار: فَإِنْ سرق معه مالاً آخر: فإنْ كان قبْلَ توفية الثمَنِ قُطِعَ، وإن كان بعده - فوجهان؛ كما لو سرَقَ من الدار المشتراةِ، ولو وهب له شيْءٌ، فسرقه بعْدَ القَبُول، وقبل القَبْض - لم يقطع على الأصحِّ، ولو أوصى له بشيْءٍ، فقَبْلَ موت [الموصِي سرَقَهُ][3] الموصَى لَه - قطع؛ بخلاف الهبة؛ لأنها تَمَّتْ بالقبول، ولو سرقه بعد موت الموصِي، والقَبُولِ - فلا قطع؛ لأنه ملكه، وإن سرقه بعد موت الموصِي قبل القبول: إن قلنا: يُمْلَكُ بموت الموصِي - لم يقطع؛ وإلا - قُطِعَ.

ولو أوْصى[4] للفقراء بشيْء، فسرقه فقيرٌ بعد موت الموصِي - لم يقطَعْ؛ كالمشترك، وإن سرقه غنيٌّ - قطع.

فَصْلٌ: في حكم النباش وغيره

رُوِيَ عَنِ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ»[5].

النَّبَّاشُ: إذا أخرج الكَفَنَ من القَبْرِ بَعْدَمَا وُرِيَ، وكان نِصَاباً - تقطع يده؛ إذا كان القبْرُ في بيتٍ محرَّزٍ أوْ في مَقْبُرَةٍ مُتَّصلةٍ بالعُمْرَانِ، فإن كان في برِّيَّةٍ بعيدةٍ من العمران - فيه وجهان:

أحدهما: تُقْطَعُ، وهو اختيار الشيخ القَفَّال؛ لأن القَبْرَ أيْنما كان يكونُ حِرْزاً للكفَنِ؛ بدليل أن الوليَّ لا يكونُ مضيِّعاً بتكفينِ الميِّت ودَفْنِه في ذلك المَوْضِعِ.

---

(١) في أ: لا يجب القطع.
(٢) في أ: و.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د، ظ: وصى.
(٥) تقدم.

والثاني: لا تقطع؛ لأنه ليس بِحِرْزٍ؛ كثوب غير الكفنِ؛ فلا يكون حرزاً للكفن، وإنما دفن هناك، لأجل الضرورة.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: على هذا: لو كان القَبْرُ في بيت مُحَرَّزٍ، فسرق الكَفَنَ حافظُ القبْرِ ـ لا يقطع، وعلى الوجه الأوَّل: يقطع به، وعنْد الثوريِّ وأبي حنيفة: لا قَطْعَ على النبَّاش.

وهم مختلفونَ فيما إذا كان القَبْرُ في بيت حَرِيزٍ، والحديثُ حجَّةٌ عليهم، ولهم فيه ثلاثُ نِكَاتٍ[1]:

إحداها: أنه موضوعٌ للبِلَى؛ كالبِذْرِ في الأرض.

الثانية: أنه غير محرَّز؛ بدليلِ أنه لا يكون حِرْزاً لثوب أحدٍ سوى الكَفَن.

الثالثة: أنه ليس له مالكٌ؛ كما لِبَيْتِ المال.

قلنا: قولُكُمْ: «إنه موضوعٌ للبلَى» ـ ليس كذلك؛ بل هو مصروفٌ إلى حاجَةِ الميت، وإن كان يتسارَعُ إلَيْه البلَى؛ كالثوب الذي يلبسه الإنسانُ يكون البلَى أسرَعَ إليه من الثَّوْبِ الذي في الصندوق، ويستويان في وجوبِ القَطْعِ بسرقتهما.

والبذرُ في الأرضِ موضُوعٌ للنماء، ويجب القطْعُ بسرقته.

وقولكم: أنه غير محرَّز ليس كذلك؛ لأن القبر حِرْزٌ للكَفَنِ، بدليل أن الوليَّ لا ينسب إلى التفْريطِ بتكفين الصبيِّ، ولا يجعل مضيِّعاً.

وقولكم: «ليس له مالك ـ ليس كذلك، ولنا فيه ثلاثةُ أوجه:

أصحها: أنه ملك للوارثِ؛ غَيْرَ أنَّ حقَّ الميت فيه مقدَّم؛ كتركة الميِّت ملْك للورثة[2]، ثم يقضي منها دَيْن الميت.

والثاني: أنه باقٍ على ملك الميتِ؛ بدليل أن الميِّتَ لو افْتَرَسَهُ سَبُع ـ صرف الكفن إلى ديونِ الميِّت ووصاياه.

وعلى[3] هذين الوجهَيْن: الخَصْمُ فيه هو الوارِثُ.

وقيل: الحقُّ فيه لله تعالَى، والخَصْمُ فيه هو الحاكمُ.

---

(١) في د: نكت.

(٢) في أ: لوارثه.

(٣) في د، ظ: فعلى.

ويَجِبُ القَطْعُ عندنا بسرقة مالٍ لا مالك له؛ كما لو سرق سِتَارَ الكَعْبَةِ ـ يجب عليه القَطْعُ، وإنما يجبُ القطع؛ إذا أخرج الكَفَن من جميعِ القَبْرِ إلى وَجْهِ الأرض، فإن أخرجه من اللَّحْدِ إلى وَسَطِ القبرِ ـ فلا قَطْعَ عليه، ولو كفن في أكثر من خمسة أثوابٍ، فسرق ما زاد على الخمسة ـ لا يقطع؛ لأنه مُضَيَّع[1] كما لو وضع في القبر مالاً أو ثوباً آخر سِوَى الكَفَن، وإذا كُفِّنَ رجُلٌ من بيت المال، أو كَفَّنه رجُلٌ متبرِّعٌ، فَسرق ـ يجب القطع، وإن كان لا يجبُ القطْعُ بسرقة مالِ بيْتِ المال؛ لأن مال بيت المال لكلِّ أحد فيه حقٌّ؛ فلم يجبِ القطْعُ على سارقه، فإذا صرفه الإمام إلى واحدٍ ـ انقطع عنه حقُّ غيره؛ فوجب القطْع بسرقته؛ كما لو صرف شيئاً منه إلى حَيٍّ لحاجته؛ فسرقه[2] سارقٌ ـ يقطع.

وإذا كفّن الميت، فافترس الميِّت سَبُعٌ وبقي الكفنُ نُظِر؛ إن كفن من تركته رُدَّ إلى وارثه؛ لأن مال الميت انتقل إليه بالإرث، وقيل: يكون لبيت المال؛ لأنه لا حَقَّ للورثة في قَدْر الكَفَنِ من تركته، وإن كفِّن[3] مِنْ بيْتِ المال ـ رُدَّ[4] إلى بيت المال، وقيل: يكونُ للوارثِ؛ لأنه صار ملكاً للميت، وإن كفَّنه إنسانٌ متبرِّعاً ـ رُدَّ إلى المتبرِّع، وقيل: هو كما لو كُفِّن من تركته.

فكلُّ موضع قلنا: يُرَدُّ إلى الوارث، فإذا سرق ـ فالخصم فيه الوارث، وإن قلنا: إلى بيت المال فالخصم فيه الحاكم، وإن قلنا: إلى المتبرِّع ـ فالخصم فيه المتبرع.

وإذا سرق الكفن، ولم يظفر بالسَّارق ـ كُفِّن مِنْ تركته ثانياً، فإن لم يكنْ له تركةٌ ـ فمن بيت المال، فإن لم يكنْ ـ فعلى المسلمين تكفينُهُ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ قَطْعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ فِي السَّرِقَةِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ فِي السَّارِقِ: «إِنْ سَرَقَ، فَاقْطَعُوا يَدَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ، ثُمَّ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ، فَإِنْ سَرَقَ، فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ»[5].

---

(١) في ظ: تضييع.

(٢) في أ: ثم سرقه.

(٣) في أ: والكفن.

(٤) في أ: ردّه.

(٥) أخرجه عبدالرزاق (١٠/ ٢٣٩) رقم (١٨٩٨٠) وابن أبي شيبة (٩/ ٥١١) رقم(٨٣١٨) وإسحاق بن راهويه كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٧٣) وأبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢٠٦) رقم (٢٤٧) والبيهقي (٨/ ٢٧٣) كتاب السرقة: باب السارق يعود فيسرق، كلهم من طريق ابن جريج عن عبد الله بن أبي أمية أن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة وعبد الرحمن بن سابط قال: أتى النبي ﷺ بعبد فقيل يا رسول الله هذا عبد قد سرق ووجدت سرقته معه وقامت البينة عليه فقال رجل: يا نبي الله هذا عبد بني فلان أيتام =

السَّارِقُ: تُقْطَعُ يده اليمنَى مِنْ مَفْصِلِ الكُوعِ[1]، ثم إذا سرق ثانياً ـ تقطع رجْلُهُ اليسرَى

= ليس لهم مال غيره فتركه فأتى به الثانية فتركه ثم أتى به الثالثة فتركه ثم أتى به الرابعة فتركه ثم أتى به الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله ثم قال أربع بأربع.

وقال البيهقي: هو مرسل بإسناد صحيح.

(١) اختلف الفقهاء في محل القطع من السارق.

فذهب الحنفية، والحنابلة إلى أنه اليد اليمنى، والرجل اليسرى وذهب المالكية، والشافعية إلى أنه اليدان والرجلان.

وذهب داود وربيعة إلى أنه اليدان فقط.

وذهب عطاء إلى أنه اليد اليمنى خاصة.

استدل الحنفية، والحنابلة بأدلة منها ما يخص اليد اليمنى.

ومنها ما يعم اليد اليمنى والرجل اليسرى.

أما ما يخص اليد اليمنى. فقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة أن المراد بأيديهما أيمانهما. لقراءة عبد الله بن مسعود: [فَاقْطَعُوْا أَيْمَانَهُمَا] وهي خبر مشهور مقيد لإطلاق الآية: فالذي يقطع من السارق والسارقة بنص الآية اليد اليمنى فاليد اليسرى خارجة من إطلاق الآية بهذه القراءة. ولم يثبت في السنة من طريق صحيح تعلق القطع بها في السرقة. فعلم من ذلك أنها ليست محلاً المقطع.

وأما ما يعم اليد اليمنى والرجل اليسرى. فأولاً: ما رواه الدارقطني عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى. فإن عاد قطعت رجله اليسرى. فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيراً. إني لأستحي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها، ورجل يمشي عليها.

وثانياً: ما رواه ابن أبي شيبة أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب إليه بمثل قول علي.

وثالثاً: ما رواه ابن أبي شيبة. أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا سَرَقَ فاقْطَعُوا يَدَهُ ثم إِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ. ولاَ تَقْطَعُوا يَدَهُ الأُخْرَى. وَذَرُوهُ يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا.

ورابعاً: ما رواه ابن أبي شيبة أن عمر ـ رضي الله عنه ـ استشار الصحابة في سارق، فأجمعوا على مثل قول علي.

فهذه الآثار جميعها صريحة في أن ما يقطع من السارق إنما هو اليد اليمنى والرجل اليسرى. ثم إن عاد إلى السرقة بعد قطعهما. أودع السجن حتى يظهر صلاح حاله.

واستدل المالكية، والشافعية بأدلة: منها ما يخص اليدين، ومنها ما يعم اليدين والرجلين.

أما ما يخص اليدين. فأولاً: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةَ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

فإن اسم اليد يطلق على اليد اليسرى كما يطلق على اليد اليمنى.

وقد أمر الله تعالى بقطع يدي كل من السارق، والسارقة. فظاهر النص قطعهما معاً لولا قيام الإجماع على عدم قطعهما معاً في سرقة واحدة. وعلى عدم الابتداء باليسرى.

وأجيب عنه بأن نص الآية لا يتناول اليد اليسرى لتقييده باليمنى في قراءة عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ.

وثانياً: ما رواه «مالك» في «الموطأ» عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من اليمن أقطع اليد =

. . . .

= والرجل قدم، فنزل على أبي بكر الصديق، فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه، فكان يُصَلِّي من الليل، فيقول أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنهم فغدوا عند الأسماء بنت عُمَيْس امرأة أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ فجعل الرجل يطوف معهم. ويقول: اللهم عليك بمن بيتْ لأهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلى عند صائغ، زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف الأقطع، أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقُطِعَت يَدُهُ اليسرى. وقال أبو بكر: كدمَاؤُهُ على نَفْسِهِ أشدُّ عليه من سَرِقَتِهِ فهذا الأثر صريح في أن اليد اليسرى محلٌّ للقطع، وإلا لما صح لأبي بكر قطعها.

وأجيب عنه: بأن سارق حلى أسماء لم يكن أقطع اليد، والرجل. بل كان أقطع اليد اليمنى فقط. فقد قال محمد بن الحسن في موطئه قال «الزهري».

ويروى عن عائشة قالت. إنما كان الذي سرق حلى أسماء أقطع اليد اليمنى. فقطع أبو بكر رجله اليسرى. قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره.

وأما ما يعم اليدين، والرجلين. فما رواه الدارقطني من طريق الواقدي عن أبي هريرة عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ فَاقْطَعُوْا يَدَهُ فَإِن عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا يَدَهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْطَعُوْا رِجْلَه».

فهذا الحديث صريح في أن القطع يتعلق بجميع أطراف السارق.

وأجيب عنه: بأنه لا يصلح للاحتجاج فإن في طريقه الواقدي وفيه فقال. وقد روى هذا المعنى من طرق كثيرة لم تسلم من الطعن.

فقد قال «الطحاوي» تتبعنا هذه الآثار. فلم نجد لشيء منها أصلاً ومما يدل على عدم صلاحيته للحجية عدم استدلال الصحابة به حينما استشارهم علي ـ رضي الله عنه ـ في سارق أقطع اليد والرجل فلم يقطعه، وجلده جلدا شديداً. ودعوى الجهل به بعيدة فإن مثل هذا لا يخفى على الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ فعدم احتجاجهم به ليس إلا لضعفه أو نسخه فإن الحدود كان فيها تغليظ في الابتداء. ألا ترى أن النبي ـ ﷺ ـ قَطَعَ أَيْدِي العِرْنَيِّيْن وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ.

واستدل داود ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة. أن الله تعالى قد نص على قطع اليدين ولم ينص على قطع الرجلين فلو كان قطع الرجلين مطلوباً لأمر به تعالى والسنة لم يرد فيها من طريق صحيح ما يفيد قطعهما في السرقة. والذي ورد في السنة صحيحاً جميعه يتعلق بقطع اليد: فقد قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لَوْ سَرَقَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا» وقال: ـ ﷺ ـ: «لاَ تُقْطَعُ اليَدُ إِلاَّ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً». وأمثال ذلك كثير كله متعلق بقطع اليد ولم يرد للرجل فيها ذكر. وفي ذلك دليل صحيح على أن القطع إنما يتعلق باليدين. دون الرجلين.

وأجيب عنه من قبل الحنفية، والحنابلة بأنه لا دلالة في الآية على أن اليد اليسرى محل للقطع فإن المراد من قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا﴾ أيمانهما. لقراءة عبد الله بن مسعود. [فَاقْطَعُوْا أَيْمَانَهُمَا] وقطع الرجل اليسرى قد ثبت بالسنة الصحيحة. وإجماع الصحابة على ذلك مما يقطع بصحة السنة الواردة بقطع الرجل اليسرى بعد قطع اليد اليمنى.

واستدل عطاء بقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

فإن المراد من قوله: (أَيْدِيَهِما) أيمانهما لقراءة عبد الله (فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا) فإنها مقيدة لإطلاق الآية. =

= فاليد اليسرى ليست مرادة ولم يثبت في السنة من طريق صحيح قطع غيرها من الأطراف، فوجب الاقتصار عليها.

وأجيب عنه بأن السنة الصحيحة قد أثبتت قطع الرجل اليسرى في السرقة، وقام الإجماع على ذلك.

هذا والراجح ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة من أن محل القطع إنما هو اليد اليمنى، والرجل اليسرى لقوة أدلته أو لأن القطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف. وفي استيفاء الأطراف الأربعة بالقطع إتلاف أو شبهة إتلاف، وشبهة الإتلاف تنزل منزلة الإتلاف فيما يدرأ بالشبهات. والزجر يتحقق بالقطع مرتين. فإن إزالة عضوين من الجسم لهما قيمتهما في البطش، والمشي لأبلغ عظة وأقوى زاجراً لمن خبثت نفسه ومال به هواه.

والحكمة في تعلق القطع بالأطراف. أنها آلة الجريمة التي يتمكن السارق بها من الحصول على قصده، وتنفيذ رغبته فناسب بترها وإزالتها عقوبة له وزجراً لغيره من المجرمين.

المبحث السادس في: موضع القطع من اليد، والرجل.

موضع القطع من اليد اختلف الفقهاء في موضع القطع من اليد: فذهب جمهورهم إلى أنه الكوع وهو مفصل الكف، وذهب الخوارج إلى أنه المنكب.

وقال بعض الفقهاء: إنه مفاصل الأصابع التي تلي الكف.

استدل الجمهور: **أولاً**: بما رواه محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة: أن رسول الله ـ ﷺ ـ قطع يد سارق من الكُوع.

وثانياً: بما رواه الدَّارقطني عن عمرو بن الخصيب عن أبيه عن جده أن النبي ـ ﷺ ـ امر بقطع سارق رِدَاءَ صَفْوَان من الْمِفْصَلِ (أي مِفْصَل الْكُوع).

وثالثاً: بما روي عن أبي بكر، وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: (إِذَا سَرَقَ لسَّارِقُ فَاقْطَعُوْا يَمِيْنَهُ مِنَ الْكُوعِ). ولا مخالف لها من الصحابه.

واستدل الخوارج بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾.

ووجه الدلالة أن اليد اسم للعضو من طرف الأصابع إلى المنكب، وقد أمر الله تعالى بقطع اليد، فلا يتحقق الامتثال إلا إذا قطع العضو من المِنْكَبْ.

وأجيب عنه: بأن اسم اليد كما يطلق على العضو من طرف الأصابع إلى المِنْكَبِ يطلق عليه من طرف الأصابع إلى المرفق. ويطلق عليه من طرف الأصابع إلى الكوع. وكل منها يحتمل أن يكون مراداً. والمتيقن قطعه ـ سواء أكان منفرداً أَم في ضمن غيره ـ إنما هو العضو من طرف الأصابع إلى الكُوع. لأنه أقل ما يصدق عليه اسم اليد، وغيره محتمل. والاحتمال شبهة لا يثبت القطع فيها؛ فيجب قطع اليد من الكوع. ولا يجوز قطع ما فوق الكوع. على أن هذا الاحتمال قد زال ببيان ـ الرسول الله ـ ﷺ ـ قولاً وعملاً، وعمل الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ أجمعين واستدل من قال: موضع القطع من اليد مفاصل الأصابع التي تلي الكَفّ بأن البطش والأخذ إنما يكون بالأصابع. والقطع ما شرع إلا لدفع البطش والتعدي حتى لا يتمكن المقطوع من السرقة، فلا داعي إلى قطع غير الأصابع من اليد.

ويجاب عنه. بأنه استدلال في مقابلة النص. فإن الله تعالى قال: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ فالواجب قطع ما يصدق عليه اسم اليد. والأصابع لا يطلق عليها اسم اليد، يدل لذلك قوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا =

[مِنْ مَفْصِلِ الكَعْبِ][(١)] [ثمَّ][(٢)] إذا سَرَقَ ثالثاً ـ تقطع يده اليسرَى، ثم إذا سرَق رابعاً ـ تقطع رجله اليُمنَى.

وعند الثَّوْريِّ وأبي حنيفة: تقطع يده اليمنَى أولاً، ثم رجْلُهُ اليسرَى، فإذا سرق ثالثاً ـ يعزَّر، ولا يقطع؛ حتى قال أبو حنيفة: لو سرق أوَّل مرَّة، وهو فَقِيدُ يده اليسرَى، أو فقيدُ إبهامٍ أو سبَّابةٍ أو وسطَى منها ـ لا تقطع يمينُهُ، والخبر حجَّةٌ عليه، ولأن السرقةَ تعتمدُ البطْشَ والمَشْيَ، ففي المرة الأُولَى: ينقص بطشُهُ، لعلَّه ينزجر، فإن عاد ـ ينقص مَشْيُهُ، فإن عاد ـ يستوفَى بطشه، فإن لم ينزجرْ ـ يستوفى مَشْيه.

= بُوُجُوهَكُم وَأَيْدِيَكُمْ مِنْهُ﴾. ولم يقل أحد إنه يقتصر في التيمم على ما دون الكوع، وإنما اختلفوا فيما فوقه.

هذا والراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن موضع القطع من اليد الكُوع لقوة أدلّته.

موضع القطع من الرجل: اختلف الفقهاء في موضع القطع من الرجل:

فذهب الجمهور إلى أنه مفصل الكعب.

وذهب أبو ثور، والروافض إلى أنه نصف القدم. وهو معقد الشراك.

استدل الجمهور: **أولاً**: بما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قطع من مفصل الكعب.

وثانياً: بقياس الرجل على اليد بجامع أن كلا منهما عضو يقطع في السرقة. فكما أن اليد تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الزند فكذلك الرجل، تقطع من المفصل الظاهر الذي يلي الكعب.

واستدل أبو ثور والروافض: **أولاً**: بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قطع سارقاً من فَصْل القدم.

وثانياً: بقياس الرجل على اليد بجامع أن كلا منهما عضو يقطع في السرقة. فَكما أنه يجب قطع اليد من أقرب مفصل إلى مفصل الأصابع التي تلي الكف. فكذا يجب قطع الرجل من أقرب مفصل إلى مفصل الأصابع وأقرب المفاصل في الرجل إلى مفصل الأصابع هو مفصل نصف القدم وهو معقد الشراك. فإنه من الرجل بمنزلة مفصل الزند من اليد، لأنه ليس بين مفصل ظهر القدم وبين مفصل الأصابع غيره. كما أنه ليس بين مفصل الزند ومفصل أصابع اليد مفصل غيره.

وأجيب عنه: بأن القطع في اليد إنما كان من الكوع لظهوره، بخلاف مفصل نصف القدم فإنه غير ظاهر. وحيث إن اليد تقطع من الكوع لكونه مفصلاً ظاهراً وجب أن تقطع الرجل من مفصل ظاهر يلي مفصل الأصابع. والمفصل الظاهر فى الرجل الذي يلي الأصابع. إنما هو مفصل الكعب. فوجب قطع الرجل منه.

هذا، والراجح ما ذهب إليه الجمهور. من أن موضع القطع من الرجل هو مفصل الكعب. فإن من المتفق عليه ألا يترك للسارق من اليد ما ينتفع به في البطش، فلم تقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف. كذلك ينبغي ألا يترك له من الرجل العقب فيمشي عليه، لأن الله تعالى إنما أوجب قطع اليد ليمنع السارق من الأخذ، والبطش. وأمر بقطع الرجل ليمنعه المشي بها. فغير جائز ترك العقب للمشي عليه.

ينظر: فتح القدير لـ (ابن الهمام الحنفي) (٤/ ٤٩)، المحلى (١١/ ٣٥٦)، أحكام القرآن (الجصاص) (٢/ ٥١١، ٥١٢) في باب: من أين يقطع السارق.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

وإذا سرق خامساً بعد قَطْعِ أطرافه الأربعة[1] - يعزَّر، ويُحْبَسُ؛ حتى تظهر توبتُهُ،

(١) اتفق الأئمة الأربعة وأصحابهم على أن أول ما يقطع من السارق اليد اليمنى، إذا كان صحيح الأطراف. لأن البطش بها أقوى فالبداءة بها أردع.

فإذا سرق مرة ثانية بعد قطع يده اليمنى تقطع رجله اليسرى، فإذا سرق مرة ثالثة بعد قطع رجله اليسرى: فالحنفية والحنابلة يرويه عدم قطع شيء منه بعد ذلك. وعقوبته حينئذٍ إنما هي التعزير، والحبس حتى يتوب أو يموت.

ويرى المالكية، والشافعية قطع يده اليسرى.

فإذا سرق مرة رابعة بعد قطع يده اليسرى تقطع رجله اليمنى، فإذا سرق مرة خامسة بعد قطع أطرافه الأربعة أو سرق وليس له أطراف - فعقوبته على المشهور عندهم إنما هي التعزير والحبس حتى يتوب أو يموت.

ومقابل المشهور أن عقوبته القتل، لما رواه أبو داود عن جابر «أن رسول الله - ﷺ - أمر بسارق في الخامسة فَقَالَ: اقْتُلُوهُ. قَالَ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَرَمَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ».

وهذا الحديث لا يصلح حجة على قتل السارق في المرة الخامسة لضعفه. فقد خرّجه النسائي وقال حديث منكر وأحد رواته، ليس بالقوي. وقال ابن عبد البرّ: منكر لا أصل له.

وعلى فرض صحته لا دلالة فيه أيضاً، لاحتمال أنه منسوخ. بما يدل على أن حكمه التعزير والحبس حتى يتوب أو يموت، أو مؤول بأن السارق قتل لأمر آخر استحل به النبي - ﷺ - قتله.

هذا ومما تقدم يعلم أن قطع السارق إنما يكون من خلاف فلا تقطع يده اليسرى بعد قطع يده اليمنى. وإنما تقطع رجله اليسرى بعد قطع يده اليمنى.

والمحكمة فيه هي إبقاء جنس المنفعة عليه، فإنه لو قطعت يده اليسرى بعد قطع يده اليمنى لفاتت عليه منفعة البطش بالكلية. ولو قطعت رجله اليمنى بعد قطع رجله اليسرى لفاتت منفعة المشي عليه بالكلية وفي ذلك إتلافه. والقطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف.

ولا ينافي ذلك قطع اليد اليسرى في المرة الثالثة ولا قطع الرجل اليمنى في المرة الرابعة. فإن من الممكن أن يقال: إن السارق لما لم ينزجر بقطع رجله اليسرى في المرة الثانية. علم أن الإجرام متمكن من نفسه. فناسب في هذه الحالة قطع يده اليسرى حتى تُفَوِّتُ عليه منفعة البطش: فإن عاد إلى السرقة مرة رابعة علم أنه لم ينزجر فناسب قطع رجله اليمنى حتى تفوت عليه منفعة المشي. فإن السرقة إنما تكون بالبطش والمشي.

لم اختلفوا فيما إذا كان السارق غير صحيح اليد اليمنى:

فيرى الحنفية والحنابلة أن القطع يتعلق أولاً باليد اليمنى ثم بعد ذلك بالرجل اليسرى. وحجتهم في ذلك عموم آية السرقة. فإنها لم تفرق بين الصحيحة والمعيبة.

ويرى المالكية والشافعية أن أول ما يقطع من السارق الصحيح من الأطراف التي ينتفع بها. فإن كانت اليد اليمنى شلاء لا تقع بها تعلق القطع بالرجل اليسرى..

واحتجوا لذلك: بأن القطع إنما شرع لإزالة المنفعة التي يستعان بها على السرقة، والشلاء لا تقع فيها فلا فائدة في قطعها، لأن المنفعة التي يراد إبطالها باطلة من غير القطع.

هذا والراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية من عدم قطع اليد اليمنى إذا كانت معيبة. فإن المقصود من شرعية القطع إزالة ما يستعان به على السرقة. والمعيبة لا نفع بها، فلا يتحقق المقصود بقطعها. =

ولا يقتل، وروي عن عثمان أنه يُقْتَلُ في الخامسةِ، وبه قال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيزِ.

ولو سرق مِرَاراً فلم يتَّفِقِ القَطْعُ ـ فلاَ يَجِبُ إلاَّ قَطْعٌ واحدٌ، كمن شَرِبَ مِرَاراً؛ فلم يُحَدَّ ـ لا يجب إلا حدٌّ واحدٌ، وكلُّ مَرَّة يقطعُ عِضْوٌ مِنْه ـ يُحْسَمُ[1] بالدُّهْنِ المَغْلِيِّ، حتى تنسد أفواه العروق، فَيَرْقأ الدَّمُ، ولا يؤدي سيلانه إلى الهلاكِ، وثَمَنُ الزيت يكونُ في بَيْت المالِ كأجرةِ القاطِعِ والحاسِمِ، ولو ترك الإمامُ الحَسْمَ ـ لا شيْءَ عليه، ويستحب للسارقِ أن يَحْسِمَ يد نفسه، فإن لم يفعَلْ ـ لا يلزمه؛ لأنه مداواةُ العِلة؛ فله تركُهَا، وإذا رضي السارقُ بتَرْكِهِ لا يَحسِمُهُ الإمام.

= ثم اختلفوا أيضاً: فيما إذا تعلق القطع باليد اليمنى أو الرجل اليسرى وكانت اليد اليسرى أو الرجل اليمنى لا ينتفع بها أو مقطوعة في قصاص أو مقطوعة بسماوي قبل السرقة.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن القطع لا يتعلق باليد اليمنى أو الرجل اليسرى.

واحتجوا لذلك: بأن قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى في هذه الحالة يفوت منفعة الجنس بالكلية.

وهو إهلاك للنفس وإتلاف لها. وهو غير مقصود من شرعية القطع حداً في السرقة. فإنه إنما شرع للزجر لا للإتلاف.

ويرى المالكية والشافعية أنه يتعلق بهما وحجتهم في ذلك...

أن كلاً من اليد اليمنى والرجل اليسرى محل للقطع بالنص وهي صحيحة فيجب قطعها ولو كان مقابلها لا ينتفع به.

والذي أراه أن ما ذهب إليه المالكية والشافعية من قطع الصحيحة مع أن مقابلها معيب هو الراجح.

فإن في ذلك تحقيق المقصود من شرعية القطع وهو الزجر. بزوال ما به البطش أو المشي الذي يستعان به على فعل السرقة.

ينظر: نص كلام شيخنا.

وينظر: المغني لـ (ابن قدامة) (١٠/ ٢٧١، ٢٧٢)، الجامع لأحكام القرآن لـ (القرطبي) (٦/ ١٧٢)، نصب الراية (٣/ ٣٧١، ٣٧٢...).

(١) الحسم معناه في اللغة: القطع، والمراد به هنا كَيُّ موضع القطع من اليد أو الرجل.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب المالكية في المشهور عنهم إلى أنه الوجوب الكفائي.

وذهب الشافعية إلى أنه الندب للإمام أو نائبه وهو الأصح من مذهبهم، ورواية عن أحمد ـ رضي الله عنه ـ.

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه الوجوب عيناً على القاطع.

استدل المالكية: بأن المقصود من الحسم المحافظة على السارق من الهلاك. وهي واجبة لأنه إذا لم يحسم السارق نزف الدم فيؤدي إلى إتلافه. فإذا قام به أي شُخص سواء أكان القاطع أم المقطوع نفسه. أم غيرهما. فقد حصل المقصود. فلا يتحتم على واحد بخصوصه.

واستدل الشافعية: بأن الحسم مصلحة للسارق وحفظ له من الهلاك ومصلحة الشخص الخاصة به إنما تجب عليه لا على غيره. =

وقيل: إنْ رضي السارقُ [بترك الحسم](١) للإمام أن يحْسِمَهُ؛ لأن فيه حفْظَ رُوحه، وهو حقُّ الله تعالى.

ويقطع بأخفّ مؤنة، فيجزّ أولاً، حتى ينفصل الزَّنْد من الكوع، ثم يقطع بحديدةٍ حادَّة غَيْرِ كالَّة، ولا مسمومةٍ، ويُقْطَعُ جَالِساً، ويُضْبَطُ عند القطع؛ حتى لا يتحرَّك، فَيَجْنِي على نفسه.

والسُّنَّة: أن يعلَّق العضو المقطوع في عنقه ساعةً، ثم يُزَال، فإنه رُوِيَ عن فَضَالَةَ بن عُبَيْدٍ قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ - ﷺ - بِسَارِقٍ، فَأَمَرَ بِهِ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ، ثُمَّ عُلِّقَتْ فِي رَقَبَتِهِ».

ولو سَرَقَ، ولا يمينَ له - تقطع رجْلَهُ اليسرَى، وإن كانتْ يدُهُ اليمنَى شَلاَّءِ - يسأل أَهْلُ البَصَر: فإن قالوا: لو قطعَتْ يمينُهُ يَرْقَأ الدَّمُ - تُقْطَعُ يمينه، وإن قالوا: لا يرقأ الدَّمُ - فهي كالمفقودة، تقطعُ رجْلُهُ اليسرَى، وإن كانتْ له يمينٌ علَيْها إصبعٌ واحدةٌ - تقطعُ يمينُهُ، ولا تقطع [رجلُهُ اليسرَى](٢).

وإن كان له كفٌّ، لا إِصبع عليه، أو ذهَبَ بعْضُ الكفِّ، ومحلُّ القَطْع باقٍ - ففيه وجهان:

أحدهما: تقطع كفُّه؛ لأن محلَّ الْقَطْعِ باقٍ.

والثاني: لا تقطع، بل تقطع رجلُهُ؛ لأن البطش يحصلُ بالإِصْبَعِ، وهي فائتةٌ؛ كما لو كان له ذراعٌ، ولا كَفَّ عليها - لا تقطع.

ولو سرَقَ ويمينُهُ صحيحةٌ، فقبْلَ القطْعِ: سقَطَ يمينه، أو قطَعَها جانٍ - سَقَط عنه قطْعُ

= غاية الأمر أن الحسم أمر مستحسن يندب إليه كل إنسان فهو في حق غير المقطوع من الإمام أو نائبه مستحب. ولا يمنع ذلك أن يكون مستحباً لكل أحد.

واستدل الحنفية والحنابلة. بما رواه الحاكم عن أبي هريرة أن النبي - ﷺ - أتى بسارق شملت فقال عليه الصلاة والسلام: (مَا إِخَالُهُ سَرَقَ). فقال السارق: بلى يا رسول الله.

فقال (عليه الصلاة والسلام): (اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْسُمُوهُ).

ووجْهُ الدلالة من الحديث: أن قوله (ﷺ) «ثُمَّ احْسُمُوهُ» أمر للقاطع. وهو للوجوب.

هذا والراجح ما ذهب إليه الحنفية، والحنابلة من أن حكم الحسم الوجوب العيني على القاطع لأن القطع إنما شرع للزجر لا للإتلاف. وفي ترك الحسم إتلاف للنفس التي أوجب الله حفظها.

والمتمكن من حفظها في هذه الحالة إنما هو القاطع لا غير لعلمه وقدرته، فإن السارق حين قطعه لا شعور عنده غالباً ووجود غير القاطع والمقطوع حين القطع أمر مظنون فقد لا يوجد حين القطع أحد غير القاطع؛ فلذا كان من الحكمة وجوب الحسم على القاطع عيناً.

(١) في د، ظ: بالترك.

(٢) في أ: الرِّجل.

السَّرقة، ولا تقطعُ رجْلُه؛ لأن القطْعَ تعلَّق بيمينه، وقد فاتَتْ؛ بخلاف ما لو كان يوْمَ السرقة فقيدَ اليَدِ.

قلْنا[١]: تقطع رجْلُه؛ لأن القطْعَ هناك تعلَّق بالرِّجْلِ لفقْدِ اليدِ، ولا قصاصَ علَى مَنْ قطَعَ يمينُهُ؛ لأنه قطَعَ يداً تستحق القطْعِ؛ غير أنه يعزَّر؛ لتفويته على الإمام.

ولو شَلَّتْ يده بَعْدَ وجوبِ القطع عليه: فإن قال أهْلُ البصر: يرقأ دمه ـ تقطع يمينه؟ وإن قالوا: لا يرقأ ـ سَقَطَ القطْعُ؛ كما لَو سقط كفُّه.

ولو سَرَقَ، وله يمينٌ عليها سِتُّ أصابع ـ هل تقطع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تقطع؛ كما في القصاص ـ لا تقطع ست أصابع بخمس.

والثاني: تقطع؛ لأنَّ المساواةَ شَرْط في القصاصِ دون السَّرِقَةِ.

فإن قلنا: لا تقطَعُ يمينه ـ تقطعُ رجله اليسرَى، كما لو كان فقيدَ اليمينِ[٢].

وإن كانتْ له كفَّان ـ لا تقطعان بسرقةٍ واحدةٍ، ثم ننظر: إن كان يبطشُ بأحدِهِمَا ـ قطعَتِ الباطشةُ، ثم إنْ سرق ثانياً ـ تقطع رجْلُهُ، وإن صارت الأخرَى باطشةً ـ تقطعُ في السرقةِ الثانيةِ التي صارَتْ باطشةً، ولا تقطع الرجْلُ، [ثم إذا سَرَق ثالثاً ـ تقطع الرِّجْلُ] [٣]، وإن كانتا باطشتَيْنِ تُقْطَعُ إحداهما ثم إذا سرق ثانياً تقطع الأخرَى، ولا تُقْطَعَان بسرقةٍ واحدةٍ؛ بخلاف الإصبعِ الزائدةِ؛ لأنه لا يقع علَيْها اسمُ يدٍ.

ولو وجَبَ عليه قطْعُ اليمينِ بسبب السرقةِ، فقطع رَجُلٌ يساره، أو الجَلَّادُ قَطَعَ يسَارَهُ قَصْداً ـ لا يسقط عنه قطع اليمين [بسبب السرقة][٤] وعلَى من قطَع يسارَه القصاصُ في يسارِهِ، فإن قال: لم أعلَمْ أنها يسارُهُ ـ حلَفَ وعليه الديةُ، وإن[٥] قال الجلَّاد: أخرج يَمِينَكَ، فأخْرَجَ يسارَهُ، فقطعها، وقال السارقُ: ظننْتُ أنِّي أخرجْتُ اليمينَ، أو ظننْتُ[٦] أنَّ اليسار تَقُومُ مقام اليمين ـ يسْقَطَ[٧] عنه قطع اليمين على الصحيح من المذهب، وهو المنصوصُ.

وقيل: لا يَسْقُطُ عنه قَطْعُ اليمينِ؛ كما في القِصاصِ.

وإذا هلَكَ المسروقُ في يد السارقِ ـ تقطعُ يدُهُ، ويغرَّمِ المال.

---

(١) في ظ: فإن قلنا.
(٢) في أ: اليمنى.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ، د.
(٥) في ظ، د: فإن.
(٦) في د: قلت.
(٧) في د، ظ: يسقط.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يُجْمَعُ عليه بَيْنَ القَطْعِ والغُرْمِ، بل إنْ قطع ـ يسقُطُ عنه الغرم، وإن غرم ـ سقط القطع[(١)].

وبالاتفاق: لو كان المسروقُ قائماً ـ يستردُّ، ويُقْطَع؛ وهذا لأنَّ القطع حقُّ الله تعالَى؛ وجب لهتْكِ حرمة الشرع، والغُرْمُ حقُّ العبد؛ وجب لإهلاكَ ماله؛ فلا يمنع أحدهما الآخر؛ كما في حال بقاء العَيْنِ؛ يقطع ويسترد المال.

ولو سَرَقَ عيناً، فقُطِعَتْ يَدُهُ، ثم سرق تلك العَيْنَ ثانياً من المالك الأوَّل أو مِنْ غيره ـ يقطع ثانياً، وعند أبي حنيفة: لا تُقْطع إلاَّ بأن تتغيَّر العين بصفةٍ أو بتبدُّل المالك.

فنَقُولُ: عقوبةٌ تجبُ بإيقاعِ فعْلٍ في عينٍ غَيْرِ مملوكةٍ له، فتتكرَّر بعد الاستيفاء بتكرُّر الفعْل فيها؛ كما لو زنَى بامرأةٍ، فَحُدَّ، ثم زنَى بها ثانياً ـ يُحَدُّ ثانياً والله أعلم بالصواب.

بَابُ الإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهَا

لا تثبُتُ السَّرِقَةُ إلاَّ بإقرارٍ من السارقِ، أو بيِّنَةٍ تقومُ عَلَيْها؛ فإن أقرَّ أنه سرَقَ نصاباً من الحِرْزِ ـ تثبت، ولا يشترَطُ فيه التَّكْرَارِ[(٢)].

---

(١) في د، ظ: غرمه وإن سقط غرم القطع.

(٢) بشهادة رجلين عدلين أو إقرار السارق طائعاً مستمراً على إقراره إلى استيفاء القطع، فلا تجب القطع بشهادة النساء، سواء كن مع رجال، أم منفردات ولو مع يمين المسروق منه؛ كما لا يجب بشهادة رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه.

ولا يجب بحلف المسروق منه إذا رد السارق عليه اليمين، كما لا يجب بشهادة الفساق.

وإنما لم يجب القطع بشهادة هؤلاء جميعاً؛ لأن في شهادتهم شبهة. والحدود تدرأ بالشبهات.

ولا يجب القطع بإقرار السارق مكرهاً؛ كما لا يجب إذا لم يستمر على إقراره إلى استيفاء القطع؛ لوجود الشبهة برجوعه.

هذا وما ذكر من محترزات الشرط بنوعيه قدر متفق عليه بين جميع الفقهاء. كما اتفقوا على وجوب القطع بالإقرار مرتين.

ثم اختلفوا في وجوب القطع بالإقرار مرة واحدة.

فذهب الحنابلة، وأبو يوسف في رواية عنه إلى أنه لا يجب القطع بالإقرار مرة واحدة. وإنما يجب إذا أقر السارق مرتين.

وذهب الأئمة الثلاثة وأصحابهم وكثير من الفقهاء إلى أنه يجب القطع بالإقرار مرة واحدة.

استدل الحنابلة ومن وافقهم: **أولاً**: بما رواه أبو داود عن أبي أمية المخزومي. أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع. فقال ـ ﷺ ـ «مَا أَخَالُكَ سَرَقْتَ فقال: بَلَى يا رسولَ الله. فأعادها ـ عليه الصلاة والسلام ـ مرتين أو ثلاثاً فَأَمَرَ به فَقُطِعَ».

ووجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ لم يأمر بقطعه إلا بعد تكرر إقراره. فلو كان القطع يجب بالإقرار مرة =

. . . .

= واحدة. ما كان لقوله ـ ﷺ ـ: «مَا أخَالُكَ سَرَقْتَ مَرَّتَين أو ثلاثاً» من فائدة.

وأجيب عنه بأن الحديث لا يدل على أنه لا يجب القطع إلا بالإقرار مرتين. وإنما يدل على أنه يندب للإمام تلقين المسقط للحد والمبالغة في الاستثبات. والذي يعين هذا المعنى أنه ـ ﷺ ـ قال: «لا أخَالُكَ سرقت» ـ ثلاث مرات في رواية. ولا قائل بأنه لا يجب القطع بالإقرار إلا إذا كان ثلاث مرات. فلو كان مجرد الفعل يدل على الشرطية. لكان وقوع التكرار ثلاث مرات منه ـ ﷺ ـ يقتضي اشتراطه فلا يجب القطع إلا إذا حصل الإقرار ثلاث مرات.

وثانياً: بقياس القطع في السرقة على حد الزنى بجامع أن كلا منهما حد فكما أنه يعتبر عدد الإقرار بالزنى بعدد الشهود عليه. فكان عدد الإقرار أربع مرات كعدد الشهود. فكذلك يعتبر عدد الإقرار بالسرقة بعدد الشهود عليها وعدد الشهود في السرقة اثنان. فيكون عدد الإقرار المعتبر مرتين. فلا يجب القطع بالإقرار مرة واحدة.

وأجيب عنه أولاً: بأنه منقوص بالجلد في القذف فإنه حد ولم يعتبر فيه عدد الإقرار بعدد الشهادة.

وثانياً: من قبل الحنفية بمنع أن الإقرار بالزنى اعتبر بالشهادة عليه في العدد، فإن تكرار الإقرار بالزنى اعتبر أربع مرات بنص غير معقول المعنى فلا يقاس غيره به.

وثالثاً: من قبل الشافعية، والمالكية الذين لا يوجبون تكرار الإقرار أربع مرات في الزنى. بل يجب حد الزنى عندهم بالإقرار مرة واحدة: يمنع أن الإقرار بالزنى لا يوجب الحد إلا إذا كان أربع مرات. بل يجب بمرة واحدة بخلاف الشهادة. فإن اعتبار العدد فيها إنما هو لتغليل تهمة الكذب، ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضرراً بالغاً. على أنه لا فائدة في تكرار الإقرار. فإن الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئاً. وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقاً. واعتبار التكرار لرفع احتمال كون المقر يرجع مدفوع بأن له الرجوع مطلقاً سواء أكان الرجوع بعد الإقرار الأول أم الثاني فباب الرجوع عن الإقرار في الحدود ثابت ومقرر.

واستدل الأئمة الثلاثة.

أولاً: بما رواه «ابن ماجه عن ابن لَهِيعَة عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة عن أبيه أن عمرو بن سَمُرَةَ (أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال يا رسول الله: إنِّي سَرَقْتُ جَمَلاً لِبَنِي فُلاَنٍ فَأرْسَلِ إلَيْهِمْ النبي ـ ﷺ ـ فَقَالُوا إنَّا افْتَقَدْنَا جَمَلاً لَنَا فَأمَرَ بِهِ النبي ـ ﷺ ـ فَقُطِعَتْ يَدُهُ».

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر. فقد أقام النبي ـ ﷺ ـ الحد بإقرار السارق مرة واحدة. فلو كان التكرار. مرتين شرطاً في القطع لما أمر النبي ـ ﷺ ـ بقطع السارق.

وثانياً: بما رواه «عبد العزيز بن محمد الداروردي» «عن يزيد بن خصيفة» عن «محمد بن عبد الرحمن» عن «ثوبان» عن «أبي هريرة». قال: «أُتِي بِسارِقٍ إلَى النبي ـ ﷺ ـ، فقيلَ يا رسولَ الله هَذَا سرَقَ فَقَالَ: «مَا أخَالَهُ سَرَقَ» فقال السَّارِقُ: بَلَى يا رسول الله قال: «اذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ فَقُطِعَ».

فإن النبي ـ ﷺ ـ قد أمر بقطع السارق بعد إقراره مرة واحدة.

وأجيب عنه. بأنه لا دلالة فيه على أن القطع كان بإقرار السارق بل كان بشهادة الشهود.

ودفع هذا الجواب: بأن القطع كان بإقرار السارق لا بشهادة الشهود. يدل لذلك تلقين النبي ـ ﷺ ـ الجحود للسارق بقوله «ما إخَالُهُ سَرَقَ» فلو كان بشهادة الشهود لاقتصر النبي ـ ﷺ ـ عليها.

هذا والراجح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة. من وجوب القطع بالإقرار مرة واحدة. لقوة أدلته. ولأن =

وقال ابن أبي ليلَى وأبو يُوسُف: لا تَثْبُتُ؛ حتى يُقِرَّ مرتين.

فنقول: [ما يثبتُ][1] بالإقرارِ ـ لا يشترطُ فيه التكرار؛ كسائر الحقوق.

ولو أقرَّ بالسرقة، ثم رجَعَ ـ يسقط عنه القطع، ولو أقرَّ رجلان بسرقة [نِصْفِ][2] دينارٍ، ثم رجَعَ أحدُهُما ـ سقَطَ القطْعُ عن الراجع، ولا يسقُطُ عن الآخر.

ولو أقرَّ أنه سرَقَ مِنْ مال فلانٍ الغائبِ رُبُعَ دينارٍ من حِرْزٍ لا شبه لي فيه ـ فَهَلْ يقطَعُ قبل حضور الغائبِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو إسحاق ـ: يقطع؛ كما لو أقرَّ أنه زنَى بجارية [فلانٍ، وفلانٌ غائبٌ][3] يقامُ عليه الحدُّ.

والثاني: وهو المذهب ـ: لا تقطع حتى يحضر فلان الغائب؛ لأنَّه ربَّما أباح له الأخْذَ، بخلاف حَدِّ الزنا؛ فإنه لا يسقُطُ بالإباحة.

وقال ابن سُرَيْجٍ: لا يقامُ حدُّ الزنا ولا قَطْعُ السرقة حتى يَحْضُرَ المالك الغائبُ؛ لأنه كما يَجُوزُ أن يكونَ أَبَاحَ لَه أَخْذَ المالِ ـ يجوز أن يكون وَقفَ عليه الجاريةَ؛ فيصير شبهة في سقوط العقوبة.

فإن قلنا: لا تقطع حتّى يحضر الغائب ـ فَهَلْ يحبس المقِرُّ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحبس؛ لأن الحد قد وجَبَ عليه بإقراره؛ كما لو أقرَّ على نفسه بالقصاص لغائب أو صبيٍّ ـ يحبَسُ حتَّى يحضر الغائب، ويبلغ الصبي.

والثاني: إن كانت المسافةُ قريبةً ـ حبس على قدومِ الغائبِ، وإن كانت بعيدةً ـ لم يحبَسْ لأن في حبسه إطالةَ الضَّرَر عليه، والحقُّ لله تعالى ومبناه على المساهلة.

ومن أصحابنا من قال: إنْ كان المسروقُ قائماً ـ أُخِذَ منه، ولم يحبس؛ لأنه ليْسَ عليه إلا عقوبةٌ لله تعالَى، ومبناها على المُسَامحة، وإن كان المسروقُ تالفاً ـ يحبَسُ؛ ليغرَّم.

فأما إذا قامَتِ بيِّنَةٌ[4] على السَّرقة ـ فلا يُحْكَمُ بها، حتى يُشيرُوا إلى السارق وإلى المَسْرُوق منه؛ إن كان حاضراً، وإن كان غائباً: نرفع في نسبه بحيث يزول الإشكال، ويبينوا

= الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب وهذا عند التكرار، والتوحد سواء. فإن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار بخلاف التعدد في الشهادة فإنه يضعف تهمة الكذب فيها. ويوجب زيادة ظن على المشهود عليه.

وينظر: نيل الأوطار لـ (الشوكاني) (٧/ ١١٢).

(١) في أ: ما ثبت.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: فلان الغائب.

(٤) في د، ظ: البينة.

قَدْرَ المسروق، ويصفوا السرقة والحِرز، فيقولون: سَرَقَ هذا مِنْ فلان مِنْ فلانٍ من حِرْزٍ كذا رُبُعَ دينار، أو متاعاً قيمته ربُعُ دينار لا شبهة لَهُ فيه، وتُسْمَعُ الشهادةُ؛ سواء شهدوا بعْدَ دعوى المَالِكِ أو وكيلِهِ، أو شهدوا من غير دعوَى حسبة، ثم هلْ تُقْطَعُ [في غيبة المسروق منه ـ فعلَى ما ذكَرْنا من الإقرار، والأصحُ: أنه لا يقطَعُ][1] ويقام حدُّ الزنا في الغَيْبَةِ.

ومن أصحابنا من قال: إذا ثَبَتَتْ بالبينة ـ فلا يُقْطَعُ في غَيْبَة المسْرُوق منه، ولا يحدُّ وجهاً واحداً؛ بخلاف ما لَوْ ثبت بالإقرار؛ لأنه لا تُهَمَةَ في إقراره.

والمذهبُ: أن لا فرق بينهما.

ثم إذا شهد على السرقةِ شاهدانِ حسبة في غيبة المسْرُوقِ منه، وقلْنا: يحبس المَشْهُودُ[2] علَيْه، فإذا حضر المسرُوقُ منه، ولم يَدَّعِهِ ـ يُطْلَقُ، وإن ادَّعَاهُ ـ قُطِعَ من غير إعادة الشهادة، وهَلْ تجبُ إعادةُ الشهادةِ لأجْلِ المالِ؟ فيه وجهان:

أصحهما[3]: تجب؛ لأنَّ المال حقُّ الآدميِّ؛ فلا يثبتُ بشهادة الحسبةِ.

والثاني: لا تجب؛ لأنه ثبت تبعاً للقطْعِ.

ولو[4] قال المشهودُ عليه بعْدَما شهِدَ الشُّهود: لم أسرقْ؛ لكنَّه ملكي، كان قد غَصَبَهُ[5] مِنِّي، فاسترجعته، أو كنت قد اشتريتُهُ منه، أو وَهَبَنِيهِ[6]، أو أَذِنَ لِي في أَخْذِهِ ـ لا يُقْبَلُ قوله في حقِّ المسروق منه، بل القولُ قوْلُ المسروق منه؛ في أنَّه لم يَغْصِبْ ولم يَبِعْ ولم يَهَبْ مع يمينه.

أما القطْعُ ـ فالمنصوص: أنه لا يجب؛ لأن ما يدَّعيه محتملٌ، والقَطْعُ يسْقُطُ بالشبهة.

وأكثر أصحابنا ذهبوا إلى هذا، ومنْهم من قال ـ وإليه ذهب أبو إسحاق ـ: بمجرَّد هذه الدعوَى ـ لا يسقط عنه القَطْعُ؛ لأنَّهُ يُفْضِي إلى سقوطِ قَطْع السَّرقة أصلاً؛ فإن أحداً لا يَعْجِزُ عن مثْلِ هذه الدعوَى؛ ليسقط القطع[7] عن نفسه؛ فعلَى هذا: إن حلف المسْرُوقُ منه؛ أنه مالِي، ولم آذَنْ له أو نكَلَ، ولم يحلفِ السارقُ ـ قُطِعَ؛ لأن القطْعَ وجَبَ بالبينة، وإن لم يحلِفِ المسروقُ منه على أنَّه مالِي، وحلف السارقُ ـ فلا قطع عليه، وكذلك؛ إذا ادَّعى السارقُ؛ أنَّ المسرُوقَ منه عبدي، وكان مجهولَ النَّسب، أو ادعَى، أنَّ الدَّار ملكِي غصبها منِّي ـ سقط القطْعُ على قوْلِ الأكثرين؛ لمجرَّد الدعوَى، لأنه صار خَصْماً، وكذلك إذا شَهِدَ

---

(١) سقط في د.
(٢) في د، ظ: المسروق.
(٣) في د: أحدهما.
(٤) في د، ظ: فلو.
(٥) في د، ظ: غصب.
(٦) في أ: وهبته.
(٧) في ظ: الدعوى.

عليه الشُّهود؛ أنه زنَى بجارية، فادعَى أنها كانَتْ مِلْكِي، أو كنْتُ اشتَرَيْتُها، أو كنت نكَحْتُهَا، أو كانَتْ حرَّةً، فادعَى أنه تزوَّجها، وأنكرَتْ ـ سقط الحدُّ؛ بمجرَّد هذه[1] الدعوَى عند الأكثرين.

وعلى قول أبي إسحاق: بمجرَّد هذه الدعوى ـ لا يَسْقُطُ الحَدُّ بعد قيام البيِّنة، فإن حلف المالك؛ أنه لم يبعْ منه الجارية، ولم يزوِّجها، وحلفَتِ الحُرَّة أنه لم يَنْكِحْها ـ حُدَّ، وإن نكلا، وحَلَفَ هو[2] على الشِّراء أو النكاحِ ـ سقط الحَدُّ.

أما إذا قطع يد رجُلٍ، ثم ادعَى أنه قطع بإذنه ـ لا يسقط القصاصُ عنه بمجرَّد الدعوى وَجْهاً واحداً؛ والقولُ قولُ المجنيِّ عليه مع يمينه؛ لأنه مِنْ حقوقِ العِبَادِ، ومبناه على الضِّيقِ كما لا يسقط في السَّرقة ضمانُ المال.

ولو سرَقَ رجلان [شيئاً][3] معاً، ثم ادعَى كلُّ واحد [فيه المِلْكَ ـ لا قطْعَ علَى واحدٍ][4] منهما؛ كما ذكرنا في الواحد.

أما إذا ادعَى أحدهما المِلْكَ لنفسه، ولم يدَّعِهِ[5] الآخَرُ ـ لا قطع على المدعِي، ثم نظر: إن صدَّقه صاحبُهُ، وقال: المالُ مِلْكُه، وأنا أخذْتُ مِنْهُ[6] بإذْنِهِ ـ: فلا قطْعَ على واحدٍ منهما، وإن كذَّبه صاحبه، وقال: ليس المالُ مِلْكَكَ، ولكنَّا سرقناه: قال صاحبُ «التلخيص»: يجبُ القطْعُ على المكذِّب، لأنه مقرٌّ بسرقة مالٍ لا شبهة له فيه.

قال الشيخُ القَفَّال ـ رحمه الله ـ: يحتملُ سقوطُ القطع عنهما؛ لتمكُّن الشبهة فيه؛ ألاَ تَرَى أن المسرُوقِ منه: لو قال: هذا مالُ السارِقِ، وأنكر السارقُ ـ يَسْقُطُ القَطْعُ بالاتفاق، وإن كَانَ هو يقرُّ بسرقة ولا شبهة له فيها.

أما إذا سرق اثنان، فادعَى أحدهما أن هذا مالُ شريكي، أخذته منه بإذنه، وأنكر شريكه، وقال بل سرقناه:

رأيت لأصحابنا أن لا قطْعَ على المدَّعِي، وهل يجبُ على شريكِهِ؟ فيه وجهان؛ كما لو شهد اثنان بالقصاص، ثم رجعا بعد الاستيفاءِ، فقَالَ أحدُهما: تعمَّدْنا جميعاً، وقال صاحبه: أنَا أخطأْتُ ـ لا قود علَى من يدعِي الخطأ[7]، وفي الآخر وَجْهَانِ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: والذي عندي، وهو الأولَى: أنه يجب القطع على المكذِّب؛ لأنه لا يدَّعِي شِبْهةً، وفي المدعِي وَجْهان:

(١) في أ، ظ: هذا.
(٢) في أ: نكل أو حلف وهو.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: يدع.
(٦) في أ: معه.
(٧) في د، ظ: القطع.

أحدهما: لا قَطْعَ علَيْه؛ لأنَّ ما يدَّعيه - لو ثبَتَ - لم يجبْ عليه القطع.

والثاني: يجب؛ لأنه لا يدَّعِي لنفسه شيئاً؛ إنما يدعي لشريكه، وشريكُهُ مُنْكِرٌ.

نظيرُهُ من شهود القِصاص: أن يقولَ أحدُ الشاهدَيْنِ: تعمَّدْنا جميعاً، [وقال الآخر: تعمَّدتُ أنا، وأخطأ هو - يَجِبُ القصاصُ على مَنْ قال: تعمَّدنا جميعاً][1] وفي الآخر وجهان؛ لأنه يدَّعي الشبهةَ لشريكه، وهو منكرٌ.

وعلى هذا: لو أن عبْداً سَرَقَ وَقامَتْ عليه بيِّنة بالسَّرقة، فادَّعى أن المسرُوقَ مِلكٌ لسيِّدي، فإن صدَّقه سيِّده - سقط عنه القَطْع، ولا يُقْبَلُ قولُهُما في المال، وإن كذَّبه سيِّده، وقال: ليس المالُ لي - ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال صاحبُ «التَّلخيص» -: يَسْقُطُ القطع؛ كالحُرِّ يدَّعي أنه مِلْكِي.

والثاني: لا يسقط؛ لأنه لا يدَّعي لنفسه شيئاً؛ إنما يدَّعي لمولاه، ومَوْلاَهُ مُنْكِرٌ.

ولو ادَّعى السارقُ نُقْصَان قيمة المَسْرُوق عن النصابِ - لم يقطع، [ولو][2] قامت بيِّنة على أن قِيمَتُهُ تمامُ النصابِ قطع، بخلاف ما لو ادَّعَى أنه ملَكَهُ - لمْ يُقْطَعْ.

ولو شهد على السرقةِ رجُلٌ وامرأتانِ، أو شاهدٌ واحدٌ، وحلَف المدَّعِي معه - لا يثبُتُ القَطْع، ويثبتُ المالُ؛ لأن المال يثبُتُ برجُلٍ وامرأتَيْنِ، وبشاهد ويمينٍ، والقطْعُ عقوبةٌ لا تثبت إلا برجُلَيْنِ؛ كمن حَلَفَ بطلاقِ امرأتِهِ، أو بعتْقِ عبدِهِ؛ ألاَّ يغصب أو لا يسرق، فشهد عليه رجُلٌ وامرأتانِ بالغَصْب أو بالسرقةِ، أو شهدَ شاهِدٌ واحدٌ، وحلف معه المدعِي - يثبُتُ[3] الغَصْبُ والسرقة، ولا يُحكم بوقوع الطلاقِ والعتقِ، وهذا بخلاف ما لو شَهِدَ رجُلٌ وامرأتان على قَتْلِ العمْدِ، لا يثبت القصاصُ ولا الديةُ؛ لأن قتل العمْدِ لا يوجبُ القَوَدَ والمَالَ جميعاً؛ إنما يوجبُ أحدُهُما لا بعينه؛ [فلا يتعين بالشهادة أن موجِبَهُ القَوَدِ][4]، وهو الأصل، فإذا لم يثبُتْ - لم يثبت المالُ[5]، والسرقةُ توجبُ القطعَ والغُرْمَ جميعاً، فإذا لم يثبُتْ أحدُهما لعدم حجَّته - ثَبَتَ الذي قامَتْ حجته، وقيلَ في ثبوت المال [في السرقة][6] قولان، والمذْهَبُ ثبوته قولاً واحداً، والله أعلم.

بَابُ مَا لاَ قَطْعَ فيه

رُوِيَ عَنْ جابِرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلاَ مُنْتَهِبٍ،

---

(١) سقط في أ.

(٢) في ظ، د: فلو.

(٣) في ... : ثبت.

(٤) كذا في أ، وفي ظ: أن موجبه القود.

(٥) بياض في: د.

(٦) سقط في د.

وَلاَ مُخْتَلِسٍ ـ قَطْعٌ»[1].

لا قطْعَ عَلَى مَنْ سَرق مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، ولا علَى مَنْ سرق أقلَّ من نصابٍ، ولا على مختلسٍ، ولا مُنْتَهِبٍ، ولا خائنٍ، لأنَّ في الشَّرْع أوجَبَ القطع على السارق، ولا يسمى المختلِسُ والمنتهِبُ والخائِنُ سارقاً، ولو سرَقَ العَبْدُ مالَ سَيِّده ـ لا قَطْعَ عليه؛ لأنَّ الشبهةَ له

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٨٠) وأبو داود (٤/ ٥٥١ ـ ٥٥٢) كتاب الحدود: باب القطع في الخلسة حديث (٤٣٩١) والترمذي (٤/ ٥٢) كتاب الحدود: باب الخائن والمختلس والمنتهب حديث (١٤٤٨) والنسائي (٨/ ٨٨ ـ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه وابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب المنتهب والخائن والسارق حديث (٢٥٩١) والدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق، وعبد الرزاق (١٠/ ٢١٠) رقم (١٨٨٦٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١٠) كتاب الحدود: باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده، والدارقطني (٣/ ١٨٧) كتاب الحدود والديات حديث (٣١٠) وابن حبان (١٥٠٢ ـ موارد) والبيهقي (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن والخطيب في «تاريخ بغداد» (١١/ ١٥٣) كلهم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «ليس على المختلس ولا على المنتهب ولا على الخائن قطع».

قال الترمذي: حسن صحيح.

وصححه ابن حبان.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤) وسكت عنه عبد الحق في «أحكامه» وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما ا هـ.

وقد ضعف هذا الحديث جماعة بحجة أن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير.

فقال أبو داود: وهذان الحديثان لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير وبلغني عن أحمد بن حنبل أنه قال: إنما سمعهما ابن جريج من ياسين الزيات وقد رواهما المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ.

وقال النسائي: وقد روى هذا الحديث عن ابن جريج عيسى بن يونس والفضل بن موسى وابن وهب ومحمد بن ربيعة ومخلد بن يزيد وسلمة بن سعيد فلم يقل فيه منهم حدثني أبو الزبير ولا أراه سمعه من أبي الزبير.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٥٠): سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ «ليس على مختلس ولا خائن ولا منتهب قطع».

فقالا: لم يسمع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير، يقال: سمعه من ياسين أنا حدثت به ابن جريج عن أبي الزبير فقلت لهما:

ما حال ياسين؟ فقالا: ليس بقوى ا هـ.

«الرد على المضعفين لهذا الحديث».

مما سبق يتبين أن المضعفين لهذا الحديث أعلوه بعدم سماع ابن جريج هذا الحديث من أبي الزبير وزاد بعضهم أنه سمعه من ياسين الزيات عن أبي الزبير عن جابر.

قلت: صرح ابن جريج بسماع هذا الحديث من أبي الزبير في ثلاث روايات الأولى أخرجها الدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود: باب ما لا يقطع من السراق، عن أبي عاصم عن ابن جريج قال: أنا أبو الزبير قال جابر . . . فذكر الحديث.

=

= الرواية الثانية أخرجها الخطيب (١/ ٢٥٦) من طريق مكي بن إبراهيم قال: أنا ابن جريج قال: أخبرني أبو االزبيـر عن جابر أن النبي ﷺ قال: لا يقطع الخائن ولا المختلس ولا المنتهب.

وقال الخطيب: لا أعلم روى هذا الحديث عن ابن جريج مجوداً هكذا غير مكي ابن إبراهيم.

وفي تصريح ابن جريج بسماعه من أبي الزبير ما يهدم تعليل هذا الحديث على أنه قد توبع ابن جريج على هذا الحديث أيضاً تابعه سفيان الثوري.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٨) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه وابن حبان (١٥٠٣ ـ موارد) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٩/ ١٣٥) كلهم من طريق سفيان الثوري عن أبي الزبير عن جابر به وهذا الطريق صححه ابن حبان.

لكن قال النسائي: لم يسمعه سفيان من أبي الزبير ثم أخرجه (٨/ ٨٨) من طريق أبي داود الحفري عن سفيان عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر.

وتابعه أيضاً المغيرة بن مسلم.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٧١) والبيهقي (٨/ ٢٧٩) كتاب السرقة: باب لا قطع على المختلس والمنتهب والخائن كلهم من طريق شبابة بن سوار ثنا المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير عن جابر به.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٤): والمغيرة بن مسلم صدوق قاله ابن معين وغيره ا هـ.

وتابعه أيضاً أشعث بن سوار لكن موقوفاً.

أخرجه النسائي (٨/ ٨٩) كتاب قطع السارق: باب ما لا قطع فيه من طريق أشعث عن أبي الزبير عن جابر قال: ليس على خائن قطع.

قال النسائي: أشعث بن سوار ضعيف.

ومما سبق من تصريح ابن جريج بالسماع من أبي الزبير ومتابعة الثوري والمغيرة لابن جريج أن الحديث صحيح قطعاً وقد توبع أبو الزبير أيضاً تابعه عمرو بن دينار عن جابر.

أخرجه ابن حبان (١٥٠٢ ـ موارد).

والحديث ذكره الحافظ في «الفتح» (١٢/ ٩١ ـ ٩٢) وقال: هو حديث قوي أخرجه الأربعة وصححه أبو عوانة والترمذي من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رفعه وصرح ابن جريج في رواية للنسائي بقوله: أخبرني أبو الزبير، ووهم بعضهم هذه الرواية فقد صرح أبو داود بأن ابن جريج لم يسمعه من أبي الزبير قال: وبلغني عن أحمد إنما سمع ابن جريج من ياسين الزيات، ونقل ابن عدي في «الكامل» عن أهل المدينة أنهم قالوا: لم يسمع ابن جريج من أبي الزبير، وقال النسائي: رواه الحفاظ من أصحاب ابن جريج عنه عن أبي الزبير فلم يقل أحد منهم أخبرني، ولا أحسبه سمعه قلت ـ أي ابن حجر ـ لكن وجد له متابع عن أبي الزبير أخرجه النسائي أيضاً من طريق المغيرة بن مسلم عن أبي الزبير لكن أبو الزبير مدلس أيضاً وقد عنعنه عن جابر لكن أخرجه ابن حبان من وجه آخر عن جابر بمتابعة أبي الزبير فقوي الحديث وقد أجمعوا على العمل به إلا من شذ ا هـ.

وفي الباب عن عبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك.

ـ حديث عبد الرحمن بن عوف.

في ماله؛ باستحقاق[1] النفقةِ؛ بخلاف ما لو زنى بجاريةِ سَيِّده ـ يجب عليه الحَدُّ، لأنه لا يستحقُّ الإعفافَ على سيِّده، وكذلك المدبَّرُ، وأُمُّ الولَدِ ومَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبَعْضُهُ رقيقٌ، إذا سرَقَ مالَ سيِّده ـ لا يُقْطعَ. وإذا[2] سرَقَ أجنبيٌّ مالَ مَنْ بعضُهُ حُرٌّ وبعضُهُ رقيقٌ ـ يقطعُ، وإن سرق مالكُ نصفَهُ مِنْهُ شيئاً ـ نظر: إن كان المالُ له بِنِصْفِهِ الحرِّ، والسَّيِّدُ[3] أخذَ نصيبه:

قال الشيخ القفَّال: لا يقطَعُ؛ لأن له شبهةً في بدنه، والمالُ في الحقيقة لجميعِ بدَنِهِ.

وقال الشيخُ أبو عَلِيٍّ: عِنْدِي: يقطعُ؛ لأن ملكه تامٌّ بنصفه الحُرِّ؛ بدليل أنه يورَثُ منه لو ماتَ على القَوْلِ المعروفِ ـ فهو كما لو قاسَمَ شريكُهُ المَالَ المُشْتَرَكَ، ثم سرق مِنْ نصيبِ شريكه شيئاً ـ قطع.

ولو سرق المكاتبُ مال سيِّده ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قولُ صاحب «التلخيص» ـ: لا يقطعُ؛ كالمأْذُونِ له في التجارةِ؛ إذا سرق مالَ سَيِّده.

والثاني: يقطع؛ لأنه خارجٌ عن حكم المولَى، وله ملك؛ بدليلِ نفوذِ تصرُّف المولَى معه.

أما السيِّد إذا سرَقَ مَالَ[4] مكاتَبِهِ ـ فلا قِطْعَ عليه؛ لأنَّ له في ماله شبهةَ مِلْكٍ.

ولو سَرَقَ أَحَدُ الزوجَيْنِ مالَ صاحبه ما هو محرَّز عَنْهُ[5] ـ ففيه أقاويلُ:

أحدها ـ وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يجبُ القطْعُ؛ لأن بينهما سبباً يستحقُّ به النفقة؛ فيصير شبهةً في سقوط قَطْعِ السرقةِ؛ كالولاء.

والثاني: وهو الأصحُّ، وبه قال مالك، واختاره المُزَنِيُّ ـ: يجبُ القطع؛ لأن النكاح

= أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٤) كتاب الحدود: باب الخائن والمنتهب والسارق حديث (٢٥٩٢) من طريق الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن الزهري عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ليس على المختلس قطع.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣١٩): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات

ـ حديث أنس بن مالك.

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٣/ ٣٦٥) حدثنا أحمد بن القاسم بن المساور ثنا أبو معمر إسماعيل بن إبراهيم قال: أملى عليَّ عبد الله بن وهب من حفظه عن يونس عن الزهري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: ليس على منتهب ولا مختلس ولا خائن قطع.

قال الطبراني: لم يروه عن الزهري إلا يونس ولا عن يونس إلا ابن وهب تفرد به أبو معمر.

(١) في ظ، د: لاستحقاق.

(٢) في ظ، د: فلو.

(٣) في أ: وللسيد.

(٤) في أ: من مال.

(٥) في ظ، د: منه.

عقْدٌ على المنفعة، فلا يمنع وجوب قطْعِ السرقة؛ كالإجارة؛ فإنَّ من استأجر أجيراً لعملٍ، ثم سرق أحدهما مالَ الآخَرِ ـ يجب القطع.

والثالِثُ: يقطع الزَّوْجُ بِسَرِقَةِ مالِ الزوجة لأنَّه لا شبهةَ له في مالها، ولا تقطعُ الزوجةُ بسرقة مالِ الزوجِ؛ لأنَّ لها شبهةً في ماله باستحقاقِ النفقة.

أمَّا إذا لم يَكُنْ مالُ أحدهما محرَّزاً عن صاحِبِهِ ـ فلا يجبُ القطْعُ بِسَرِقتِهِ.

ولو سرق عبْدٌ أحدِ الزَّوْجَيْنِ مالَ الآخر ـ فَهُوَ كما لو سرق أحدُهُما مالَ الآخر ـ ففي وجوبِ القطْعِ هذا الاختلافُ، فإن قلنا: لا يقطعُ العبْدُ ـ ففي مكاتَبِ أحدِهِما، إذا سرق مالَ الآخر ـ وجهان؛ كما لو سرق المكاتَبُ مالَ سيِّده، ولو سرق مالَ وَلَدِهِ أو وَلَدِ ولدِهِ، وإن سفلوا من الذكور والإناث، أو سرَقَ مالَ أحدِ أبوَيْهِ، أو مَالَ واحدٍ من أجداده أو جدَّاتِهِ، وإن علَوْا من جهةِ الأبِ، أو مِنْ جهة الأمِّ ـ فلا قطع عليه؛ لأن لكلٍّ شبهةً في مالِ الآخر باستحقاق النفقة؛ بخلاف حدِّ الزنا ـ يختصُّ سقوطه بالأب، حتى لو زنا الابنُ بجارية الأبِ ـ يجبُ عليه الحدُّ، ولو فعله الأبُ بجارية الابْنِ ـ لا يجبُ؛ لأنَّ على الابْنِ إعْفَافَ الأبِ، ولا يجبُ على الأبِ إعفافُ الابن.

ولو سَرَقَ عبْدُ الأبِ مَالَ الابنِ أو عبْدُ الابْنِ مالَ الأبِ ـ لا يجبُ القطْعُ، كما لو سرق هو بنَفْسِهِ، ولو سَرَقَ مالَ أخيه، أو عمِّه أو خالِهِ أو مالَ ابْنِ أخِيهِ ـ يجب القَطْعُ، وعند أبي حنيفة: لا يجبُ، ولو سرق أبُ الزَّوْجِ مالَ الزوجة، أو أبُ الزوجة مالَ الزَّوْجِ، أو ولدُ أحدِهِما مَالَ الآخر ـ يجب القطْعُ؛ كما لو سرق أحدُهُما مالَ الآخرِ، ولو سرق أحدُ الشريكَيْن شيئاً من المالِ المشتَرَكِ بينهما، وهو في حِرْزِ الشريكِ الآخَرِ ـ فالمذهب أنه لا يجبُ القطْعُ [كما لو وطىء][1] جاريةً مشتركةً بينه وبين غَيْرِهِ ـ لا حَدَّ عليه.

وخرّج قولٌ: أنه يجب القطع؛ لأنه لا شبهَةَ له في نصيب الشريكِ؛ فعلى هذا: إنما يقطع إذا سرق من نصيب الشريك ربع دينار.

ثم اختلفوا في كيفيَّته:

الأكثرون قالوا: إن كان بينهما نصفانِ، فسَرَقَ نصْفَ دينار ـ قطع، وإن كان الثلثان للسارقِ، فإذا سرق ثلاثة أرباع دينار ـ قطع؛ لأنَّ ربع دينارٍ منَ المسروق للشريكِ.

وذكر الشيخُ القَفَّالَ وجهاً محتملاً، فقال: إن كان المالُ بينهما نصفان ـ فما لم يسرقْ [نصْف الجميع][2] وزيادة ربع دينارٍ ـ لا يقطع، وإن كان له الثلثان ـ فما لم يسرق الثلثَيْنِ

---

(١) في أ: كما في وطىء.

(٢) في أ: الثلثين.

وزيادة ربع دينار - لا يقطع؛ لأنَّ النصف من جميع المال حقُّه؛ فيجوز أن يقع جميعُ [المال][1] المأخوذِ من نصيبه عند القسمة، أو إنْ كان أثلاثاً - يَقَعُ جميعُ الثلثَيْن في نصيبه؛ فيشترط أن يأخذَ رُبُع دينار زائداً علَيْه.

ولو سرق رجُلٌ نصاباً من حرز، وأَحَدُ بعضِ ذَلِكَ النصاب مِلْكُ رَجُل، والبعضُ ملك رجل آخَرَ - يجبُ القَطْع، كما لو كان الكُلُّ لواحِدٍ.

ولو سَرَقَ مُسْلِمٌ مِنْ بَيْتِ المالِ شَيْئاً:

قال صاحب «التلخيص»: لا قَطْعَ عليه.

قال أصحابنا: هذا إذا كان لَهُ فيه شبهةٌ؛ بأن سرق مِنْ خمس خُمسِ الغنيمةِ أو الفَيْء سهْم المصالح، أو مِنْ تركة مسلمٍ مَاتَ، ولا وَارِثَ له - لا قَطْعَ عليه؛ فقيراً كان السارقُ أو غنيّاً؛ لأنَّهُ ما مِنْ مُسْلِمٍ إلا ولَهُ في بيت المالِ حَقٌّ؛ بخلاف ما لو زنَى بجاريةٍ مِنْ بيت المال - يجب عليه الحدُّ، لأنه يستحقُّ النفقةَ في مالِ بيتِ المالِ، ولا يستحقُّ الإعفاف.

رُوِيَ أنَّ عاملاً لعُمَرَ - رضي الله عنه - كتَبَ إِلَيْهِ فِي رَجُلٍ سَرَقَ مِنْ [مال][2] بَيْتِ المَالِ، فكَتَبَ: لاَ تقطعْهُ، فإنه ما مِنْ أحَدٍ إلاَّ ولَهُ فيه حَقٌّ، وكذلك لو سَرَقَ مِنْ مال الصدقةِ، وهو فقيرٌ - لا قَطْعَ عليه، وإنْ سرق ممَّا لا شبْهَةَ له فيه؛ بأَنْ سرق من نصيب اليتامَى مِنْ خُمُس الخمس مُفْرزاً[3]، أو من نصيبِ الفقراءِ من مالِ الصدقةِ، وهو غني - قُطِعَ، وإن كان في ذلك البيتِ أخماسٌ من موضع آخر؛ لأن القطعَ لا يسقُطُ بكَوْن المالِ له فيه شبهةٌ فِي الحِرْزِ؛ إذا لم يكنْ له في المسروق شبهة؛ كالمودِعِ إذا سرَقَ مال المُودَعِ من بيت فيه وديعتُهُ - يجب القطْعُ.

أما الذميُّ: إذا سرق من مال بَيْتِ المالِ - تقطع يده؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه؛ إنما الحقُّ[4] فيه للمسلِمِينَ.

فإنْ قيل: أَلَيْسَ أنَّ الذميَّ إذا اضطُرَّ - يجبُ عى الإمامِ أنْ يُنْفِقَ عليه من بيت المالِ؟.

قيل: بلَى، ولكنْ يُنْفِقُ عليه من بيتِ المالِ بشرطِ الضمانِ، كالمضطرِّ يأكلُ مالَ الغير؛ بشرط الضمان، ولا يصيرُ ذلك شبهةً في سقوط القَطْع؛ إذا سرق مالَهُ لغَيْرِ ضرورةٍ.

قال الشيخ - رحمه الله -: يحتملُ أن يقالَ: لا يقطع الذميُّ؛ إذا سرق مِنْ خمس الخمس سهْم المصالح، وعلى الإمام أن يُطْعِمَهُ منه عند الضرورة، بلا ضمان؛ لأن النبيَّ - ﷺ - كَانَ يُعْطِي الكُفَّارَ مِنْهُ، فإن سَرَقَ من مال مسلمٍ، لا وارث له - قُطِعَ، لأنَّه

---

(١) سقط في د، أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: معذوراً.
(٤) في أ: الحقوق.

مصروفٌ إلى بيت المالِ إرثاً للمسلمين؛ فلا حقَّ للذميِّ فيه، ولو سرق سِتْرَ الكعبةِ أو بابَ المسجِدِ، أو أسطوانة منه، أو شيئاً مما جُعِلَ في المسجِدِ للزِّينَةَ ـ قطع؛ رُوِيَ أنَّ عثمانَ قَطَعَ سَارِقاً سرَقَ قُبْطِيَّة من مِنبَرِ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ[١].

وعند أبي حنيفة: لا قطْعَ في شيْءٍ منها.

أما ما كان في المسجِدِ لمنفعةِ الناسِ كالحُصُرِ والقَنَادِيلِ، فإن سرقه مسلم ـ لا قطع عليه؛ لأنه لمنفعة ـ المسلمين، وإنْ سرقه ذميٌّ ـ قطع.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: هذا في قناديل السُّرُج، أما ما عُلِّق [فيه][٢] للزِّينة من القناديل ـ يقطع سارقها[٣]؛ كالسُّتور، والأبْوَابِ، ولو سرق شيئاً موقوفاً ـ ففي وجوب القطْعِ وجهانَ؛ سواءٌ قلْنا: الملك فيه زالَ إلى الله تعالَى أو إِلَى المَوْقُوف عليه:

أصحُّهما: يجب القطعُ؛ لأنه مالٌ محرَّزٌ؛ كأستار الكعبة.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الملك فيه ناقصٌ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولو سرَقَ الموقُوفُ عليه العَيْنَ الموقوفةَ ـ لا[٤] يقطعُ، وإن سرق مِنْ غَلَّة الوقف، أو ثمرة الشجَرةِ الموقُوفةِ[٥] المحرَّزة؛ نُظر:

إن كان السارقُ من أهْلِ الوقْفِ؛ بأن كان وَقْفاً على كافَّة الناس، أو كان وَقْفاً على جماعة [متعينين، وهو منهم، أو علَى جماعة][٦] موصوفِينَ كالفُقَرَاءِ، وهو فقيرٌ ـ فلا قطْعَ عليهِ، وإن لم يكن من أهْلِ الوقْفِ بأن كان وقفاً علَى مُتَعَينين، وليس هو منْهم، أو على الفقراء، وهو غنيٌّ ـ قطع.

ولو سرق بَكْرَةَ البئر المُسْبَلة ـ قطع، قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وهو عندي كَحُصُرِ المسجد[٧]؛ لأنها لمنفعة الناسِ، ولو سَرَقَ واحدٌ من الغانمين شيئاً من مال الغنيمةِ قبل إفرازِ الخمس ـ لا قطع عليه؛ سواءٌ كان حرّاً أو عبداً؛ لأنَّ له حَقّاً في أربعةِ أخماسِها وفي خمسها؛ لأنَّه مالُ بيت المال، ولو سرَقَ منه أجنبيٌّ ـ فهو كما لو سرق مالَ بَيْتِ المال، لأنَّ سهْمَ بيت المال[٨] فيه، ولو سَرَقَ بعد إفراز الخمس ـ لا يخلو: إمَّا أن يكون سرَقَ مِنَ الأربعة الأخماسِ أو من الخُمس: فإن سرق من الأربعةِ الأخماسِ التي هِيَ سَهْمُ الغانمين:

---

(١) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣١٥): غريب وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٦٩) لم أجده عنه.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ظ، د؛ ستارتها.
(٤) في أ، ظ: لم.
(٥) في د: الوقف.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: كحصير المسجد.
(٨) في ظ، د: سهم المال بيت المال.

فإن كان السارقَ من الغانمين ـ لاَ قَطْعَ عَلَيْهِ؛ كما لو سرق مالاً مشتركاً بينه وبين غيره، وكذلك: لو لم يكنْ من الغانمين؛ ولَكِنْ لَهُ في الغانمين وَلَدٌ أو والدٌ أو عَبْدٌ ـ فلا[1] قَطْعَ عليه، وكذلك: لو كان السارقُ امرأةً، ولها زَوْجٌ فِيهِمْ[2]، وقلنا: لا قطع على[3] أحد الزوجين بسرقةِ مالِ صاحبِهِ ـ فلا قطْعَ عليها، وإن لم يكنْ له فيهمْ أحدٌ منهم ـ عليه القَطْعَ، وإنْ سرق من الخمسِ ـ فلا فرق بيْن أن يكونَ السارقُ من الغانمين أو لم يكنْ؛ فينظر: إن كان قَبْلَ إفرازِ خمسِ الخمسِ سهْم المصالح ـ فلا قطْعَ عليه؛ لأنَّ سهْمَ بيت المال فيه، وإن كان بَعْدَ إفراز سهم المصالح [بأن][4] سرق من أربعة أخماس الخمس ـ [يجب][5] عليه القطعُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إلاَّ أن يكونَ مِمَّن له فيه سهمٌ ـ فلا يقطَعُ.

ولو كان له علَى رَجُلٍ دَيْنٌ، فسرَق رَبُّ الدَّيْنِ مَالَ المدْيُونِ ـ نظر: إن لم يقصدْ الاستيفاءَ ـ قُطِعَ، وإن قَصدَهُ ـ نُظِرَ: إنْ كَانَ مَنْ عليه الْحَقُّ وفيّاً[6] ـ قطع، وإن كان جاحداً أو مماطِلاً ـ لم يقطع؛ وإن أخذ أكثَرَ من حقِّه ـ فالمذهب أنه لا يُقْطَعُ؛ لأنه كان له دَخُولُ مِلْكِهِ؛ فلم يكنِ المال محرَّزاً في حقِّه، وقيل: إن كانتِ الزيادةُ منفصلة قدْرَ نصابٍ ـ قطع.

والمضطرُّ إلى المجاعةِ إذا لم يجدْ طعاماً، فسرق ـ لا قطْعَ عليه [قال عثمانُ ـ رضي الله عنه ـ: لا قطْعَ في عام المجاعة[7]][8].

ولو سَرَقَ مُسْتَحِقُّ الزكاةِ شيئاً من مالِ الزكاةِ: فإن قلنا: [الزكاةُ][9] تتعلَّقُ بالعَيْنِ ـ لم يقطَعْ، وإنْ قُلْنَا: بالذِّمَّةِ ـ فكما لو سرَقَ [من][10] مَالَ المدْيُون.

ولو سرق خَمْراً أو خِنْزِيراً أو كلباً أو جِلْدَ ميتة لم يُدْبَغْ ـ لا قَطْعَ عليه؛ لأنه ليس بمالٍ، ولو سَرَقَ إناءَ قيمتُهُ نصابٌ، وفيه خَمْرٌ ـ قطع؛ كما لو كان فيه بَوْلٌ، وقيل في إناء الخمر: لا يقطع؛ لأنَّ ما فيه [مُسْتَحِقُّ الإراقة][11]، فيصيرُ شبهةً في دَفْعِهِ.

ولو سرق طنبوراً، أو مزماراً، أو صَنَماً ـ نظر: إن كانت محلولة [أو][12] مغيَّرةً، لا تصلحُ لمباحٍ، أو تصلح، ولكنه[13] بعد الحَلِّ والتغييرِ لا يبلغ نصاباً ـ لا يجبُ القَطْعُ، وإن كان يبلغ نصاباً ـ ففيه وجهان:

---

(١) في أ: لا.
(٢) في أ: منهم.
(٣) في ظ، د: يقطع.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: فقيراً حيًّا.
(٧) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/٣١٦) عن عمر، وقال غريب.
(٨) سقط في د.
(٩) سقط في ظ، د.
(١٠) سقط في: ظ، د.
(١١) في د: مستحق للإراقة.
(١٢) سقط في: أ.
(١٣) في د: ولكن.

أحدهما: يقطع؛ لأنه مالٌ متقوَّم.

والثاني: لا يُقْطع؛ لأنه آلَةُ المعصية؛ كالخَمْرِ.

أما إذا حلَّه، ثم أخرجه - يجبُ القطع، وكذلك: إذا كَانَ [على الصَّنَم][1] حِلْيَةٌ تبلغ نصاباً - يقطع، ولو سرق إناءً من ذهب أو فضَّةٍ - يقطع؛ لأنه يتخذ للزينةِ، لا للمعصية، والله أعلم.

بَابُ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ

قال الله تعالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا [أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ][2]. . ﴾ الآية [المائدة: ٣٣].

قُطَّاعِ الطريق: الَّذين يعترضُونَ القَوْمَ بالسِّلاحِ مجاهرةً - يَحِلُّ[3] قتالُهُم؛ لأنهم أسوأُ حالاً من البغاة، وإذا علم الإمَامُ من رجُلٍ أنه يعترضُ الرُّفْقَةَ، ويخيفُ السَّبيل - يجب علَى الإمَامِ طلَبُهُ وحبْسُه؛ حتى لا تقوَى شوكَتُهُ، فيكثر منه الفسادُ، ومن خرج لقطْعِ الطريقِ، فقتل نفساً - يجبُ عليه القتل[4] حتماً وإن أخذ نصاباً من المالِ - تُقْطَعُ يده اليمنَى ورجلُه اليسرَى؛ سواءٌ أخذ ذلك النصَبَ من مِلْكٍ واحدٍ، أو من أمْلاَكٍ مختلفةٍ.

وإنْ قتل وأخذ المالَ - يقتلُ، ويُصْلَبُ، وظاهرُ الآيةِ التخييرُ، وهي علَى ترتيبِ الجرائمِ ويروَى عن ابنِ عبَّاس - رضي الله عنه - مثلُ ما قلنا في معنى الآية.

وعِنْدَ أبي حنيفة: إن قتَلَ وأَخَذَ المَالَ - يتخيَّرُ الإمَامُ بيْن أن يجمَعَ عليه [القطع والقتل][5] [أو القَتْلَ][6] والصَّلْب، وأبو يوسُفُ معنا، والسِّلاح ليْسَ بشَرْطٍ، حتى لو خرَجُوا بالخَشَب واللطم، حيث لا يلحقُهم الغوث - فالحُكْمُ كذلك؛ وسواءٌ قطعوا الطريقَ على جماعةٍ، أو علَى واحدٍ، .

ولو خرج [واحدٌ أو][7] جماعةٌ في المِصْرِ، فحاربوا، أو العَسَاكِرُ أغارُوا علَى أحد طرفي البلاد][8] إذا خرجوا فحاربوا الطرف الآخر، أو خرجُوا بالليالي مكابرةً على الدُّور - فحكمهم حكمُ قطَّاع الطريق إذا كان لا يلحقهم الغَوْث؛ إذا استغاثوا، أما إذا خرج جماعةٌ في بلدة أو قريةٍ، أو بيْنَ قريتَيْنِ، بحيث يلحقهم الغوث لو استغاثوا - فلا يكونُ حكمهم حكْم قُطَاعِ الطريق؛ فمن أخذ منهم مالاً - فهو كالغاصِبِ والنَّاهب؛ يضمن ما أخذ.

---

(١) في ظ، د: للصنم.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: حل.
(٤) في ظ، د: القطع.
(٥) في ظ، د: القتل والقطع.
(٦) سقط في د.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أو أحد طرفي البلد.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ عقوبة قُطَّاع الطريق على من حارب في المصر.

وأبو يوسف معنا.

وإذا خرج النساءُ لقطْعِ الطريقِ - يقامُ عليهنَّ ما يقام على الرِّجَال.

وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يجبُ على النِّساء عقوبةُ قُطَّاعِ الطريقِ؛ حتى قال: لو خرج جماعةٌ من الرجال، وفيهم امرأة أو صبيٌّ لا تقامُ العقوبةُ على الرجال البالغينَ.

وأبو يوسف معنا؛ فإنه يعاقَبُ البالغُونَ من الرجال.

ولو قطع جماعةٌ من المراهِقِينَ الطَّريقَ - لا عقوبةَ عليهم، وعليهمْ ضمانُ المَالَ، ومَنْ خرج مع قطاع الطريق؛ فكثَّر وهيَّب، وكان رِدْءاً لهم؛ ولكنه لم يقتلْ، ولم يأخُذِ المالَ - لا يجبُ عليه عقوبةُ قُطَّاع الطريق، ولكنْ يعذَّر ويُحْبَسُ، حتى يتوبَ؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]، قيل: أراد به الحَبْسَ، وقيل: أراد به التغريبَ، وقيل: نفيه أن يرتكبَ ما يوجب عقوبةً، ثم يهرب، فنفيه: أن يُتْبَعَ ويُطْلَبَ، حتى لا يَقِرَّ في موضعٍ حتى[1] يُظْفَرَ به؛ فيقام علَيْه الحدّ؛ يُرْوَى هذا عن ابْنِ عبَّاسٍ.

وعِنْدَ أبي حنيفة: يجبُ على الرِّدْءِ عقوبةُ قُطَّاعِ الطريقِ؛ حتى لو كانُوا مائةً، فقتل واحدٌ إنساناً - يقتل الكُلُّ، ولو أخذ واحدٌ منهم نصاباً من المال - يقطع الكلُّ.

قلنا: هذا حدٌّ يجبُ بسبب الجريمةِ؛ فلا يجب على غير المباشر؛ كما لا يجب حَدُّ الشُّرْبِ على الساقي.

ومَنْ أمسك إنساناً، حتَّى قتله آخَرُ، أو أمسَكَ امرأةً، حتى زنَى بها آخَرُ، لا يجبُ القَتْلُ والحَدُّ على المُمْسِكِ، ولا يجبُ القَطْعُ علَى قاطعِ الطريقِ؛ حتى يأخُذَ نصاباً من المال، وكذلك: لا يجمَعُ بين القتْلِ والصَّلْبِ حتى يأخُذَ مع القَتْلِ نصاباً، وهو رُبُعُ دينارٍ.

ولو أخَذَ رجُلٌ ثلُثَ دينارٍ، ومعه [ردءٌ][2] أخذَ سُدُسَ دينار - يقطع مَنْ أَخَذَ الثلثَ، ولا قطع علَى مَنْ أخذ السدُسَ، ولا[3] يكمل نصابه بما أخذ رفيقُهُ.

وإذا وَجَبَ القَطْعُ عَلَى قاطع طريقٍ - تقطَّعُ يده وَرِجْلُهُ فِي مَكَانٍ واحدٍ، وإذا قطعَ [منه][4] أحَدَ العضوَيْن - لا يؤخَّر قَطْعُ الآخر حتى يبرأ الأوَّل لأنه حَدٌّ وَاحِدٌ، وإن كان فقيدَ اليدِ اليمنَى - تقطَعُ رجلُهُ اليُسَرى، ولا تقطع [يدُهُ اليُسْرَى][5]؛ لأن الحَدَّ لم يتعلَّق بها؛ كالسارق إذا كانَتْ يدُهُ ناقصةً بإصبع - تقطَعُ يده الناقصة، ولا تقطع رجلُهُ.

---

(١) في أ: ويطلب حتى.

(٢) في د: ردء آخر.

(٣) في أ: فلا.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في أ.

أما إذا قطع الطريقَ وأخذَ المال، وهو فقيدُ اليد اليمنَى والرجلِ اليسْرَى ـ حينئذٍ: تقطَعُ يدُه اليسْرَى ورجله اليمنَى؛ لأن ما يبدأ به معدومٌ؛ [فيتعلَّق القَطْعُ][١] بما بعده.

وإذا أخَذَ المَالَ، وقَتَلَ، وقَطَعَ الطريقَ ـ فإنه يقتلُ ويُصْلَبُ.

واختلَفُوا في كيفيَّته ـ فالصحيحُ من المذهب: أن يقتل [ثم يُصْلَبُ مستورَ العَوْرَة.

وفيه قولٌ آخر: أنَّه يُصْلَبُ حَيّاً، وهو قَوْلُ أبي حنيفةَ ـ رحمه الله ـ: لأن عقوبة][٢] قطع[٣] الطريق تُقَامُ علَيْه حيّاً.

والأولُ المذهبُ؛ لأنه لا عقوبةَ فَوْقَ القَتْل، والصَّلْب [للاعتبار زجْراً][٤] للنَّاسِ عن مِثْلِ فِعْلِهِ، فإنِ قلنا: يُصْلَبُ بعد القَتْل ـ فكم يُتْرَكُ عَلَى الصَّلْب؟ فيه وجهان:

أحدُهُما ـ قالَهُ ابْنُ أبي هريرة ـ: حتَّى يسيل صديدُهُ؛ إلا أنْ يتأذَّى به الأحياءُ؛ فينزل، ولا يغسَّل، ولا يصلَّى عليه.

وهذا لا يصحُّ؛ لأن فيه تعطيلَ فَرْضِ اللَّه تعالى من الغُسْل، والصَّلاة، والدَّفْن.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: يُنْزَلُ على الصَّلْبِ ثلاثاً؛ إن كان الزَّمَانُ بارداً، أو معتدِلاً، ثم يُنْزَل وإن كان في شدَّة الحَرِّ ـ ينزَّل إذا خِيفَ عليه التغيُّر[٥] قبل الثلاثِ، [ويدفع إلى أهله؛ ليُقِيمُوا علَيْه فَرْضَ الغُسْل والصَّلاة عليه والدَّفْن][٦]، وإنْ قلنا: يصلَبُ حيّاً ـ اختلفوا في كيفيَّةِ قتله، منْهُمْ من قال: يُطْعَنُ حتَّى يموتَ مَصْلُوباً، وهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ بْنِ سعد، ومنهم مَنْ قال: يترك بلا طعامٍ، ولا شرابٍ، حتى يموت، ومنهم مَنْ قال: يترَكُ ثلاثاً حيّاً، ثم ينزل، فَيُقْتَلُ[٧]، وهو قولُ أبي يوسُفَ، فإن[٨] مات قبل الصَّلْب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: قاله الشيخ أبو حامد الإسفرائينيُّ ـ أنه لا يُصْلَبُ؛ لأن الصلْبَ تَبَعٌ للقَتْلِ، وسقط القتْلُ؛ فسقط الصَّلْبُ.

والثاني: يصلبُ؛ لأنهما حَدَّانِ؛ فسقوطُ أحدهما لا يُسْقِطُ الآخر.

وإن قتل في قطع الطريق ـ يقتل حتماً، ثم يغسَّل، ويصلَّى عليه، ويدفَنُ، والقَتْلُ حتْمٌ؛ حتى لا يسقُطَ بِعَفْوِ وليِّ الدَّمِ، وإن جرح إنساناً في قطْعِ الطريقِ ـ نظر: إن كانت جراحة لا يَثْبُتُ فيها القَوَدُ؛ كالجائفة ونحوِها ـ فلا يقتصُّ، وعليه أرشُها، وإنْ قطع يداً أو رِجْلاً أو عضواً يقادُ منْهُ ـ وهَلْ يتحتَّم؟ فيه قولان:

---

(١) في أ: فتعلّق.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: قاطع.
(٤) في د: والاعتبار زجر.
(٥) في أ: التغيير.
(٦) سقط في ظ.
(٧) في أ: ويقتل.
(٨) في أ: وإن.

أحدهما: يتحتَّم؛ حتى لا يسقُطَ بالعَفْو؛ كالقَتْل.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا يتحتَّم؛ لأنَّه تغليظٌ لا يتبعَّضُ؛ يثبتُ في النفس، فلا يثبت فيما دونَ النَّفْسِ؛ كالكفَّارةِ؛ ولكنَّه بالخيار؛ إن شاء اقتصَّ، وإن شاء عفا، ولو أتْلَفَ مالاً في قطع الطريق ـ يجبُ علَيْهِ الضمانُ وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الضمانُ، وكذلك قال: لو قطَعَ طَرَفاً ـ فلا قِصَاص، ولا أرْشَ؛ لأنَّ الطرف كالمالِ.

قلنا: قاطعُ الطريقِ ظالمٌ؛ لا شبهة له في مال أهْل الرُّفْقَة، ولا في طَرَفه؛ كما لا شبهة له في نفسِهِ، فإذا أخذ بقَتْل نفسه يُؤْخَذُ بقطع طرفه وضمان[1] ماله، وإذا قتل في قطْعِ الطريق خطأً، بأن رمَى إلى شخْصٍ، فأصابَ غيرَهُ، أو شبْهَ عَمْدٍ ـ فلا قَتْلَ عليه، وتجب الديةُ على العاقلة، وإذا قتل عمداً ـ تحتَّم قتله، ففيه معنى الحُدُودِ، لأنَّه لا يسقط بالعفْوِ، واستيفاؤُهُ إلى السُّلْطان لا إلى الولّي، وفيه معنى القصاصِ؛ لأنه قَتْلٌ بإزاء قَتْلٍ، وأيُّهما يغلَّب؟ فيه قولان، وفائدته تتبيَّن في أنه هل تُرَاعَى فيه الكفَّارة والمُمَاثلةُ أم لا؟ مثْلُ إنْ قتل حُرٌّ عبداً، أو مسلمٌ ذمياً، أو قتَلَ الأبُ ابنَهُ؛ إن غلَّبنا جهة الحدود ـ فيُقْتَلُ به، وإن غلَّبنا جهة القصاص ـ فلا قَتْلَ علَيْه، وتجبُ الديةُ وقيمةُ العَبْدِ، ولا خلافَ أنه لو قَتَلَ عَبْدَ نَفْسِهِ ـ لا يُقْتَلُ؛ كما لو أخذ مالَ نَفْسِه ـ لا يُقْطَعُ، ولو قتل جماعةً في قطْعِ الطريق؛ إن غلَّبنا جهة الحدود ـ قُتِلَ بهم جميعاً، ولا يجب شيْءٌ من الدية، وإن غلَّبنا جهة القصاص ـ قُتِلَ بالأوَّل، وللباقين الديةُ، فإن عفا الأوَّلُ ـ لا تسقط، ولو قتله أجنبيٌّ غيْرُ الإمامِ: إن غَلَّبنا الحدَّ ـ فلا شيْءَ عليه، إلا التعزيرَ؛ لتفويته على الإمامِ، وإن غلَّبنا القصاص ـ عليه الديةُ لورثته.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ولا قَوَدَ؛ لأن قتْلَهُ محتومٌ، ولو مات إن غلَّبنا الحدَّ ـ فلا شيءَ عليه، وإن غلَّبنا القصاص ـ تؤخذُ الديةُ من تركتِهِ.

ولو قَتَلَ في قطْعِ الطريق بمثقَّل أو قَطْعِ عضْوٍ ـ هل يستوفَى بذلك الطريق؟ إنْ غلَّبنا الحدَّ ـ فلا؛ بل تُحَزُّ رقبته؛ كالمرتدِّ، وإن غلَّبنا القصاصَ ـ يقتل بذلك الطريقِ.

وإذا وجبتِ العقوبةُ علَى قَاطِعِ الطريقِ، فهرب ـ يطلبُ، فيتبع؛ حتى يظفَرَ به؛ فيقامُ عليه الحدُّ، فإن تاب قبل القُدْرة عليه ـ سَقَط عنْهُ ما لزمَهُ[2] بسَبَب قطْعِ الطريق؛ لقوله [عزَّ وجلَّ][3]: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]، فإن كان قد قَتَلَ ـ سقط تحتُّمُ القتل، ولا يسقط القصاصُ، فالوليُّ إن شاء

---

(١) في ظ، د: بضمان.

(٢) في أ: لزم عليه.

(٣) في أ: تعالى.

قتله، وإن شاء عفا عنه، وإن كان قد قَتَلَ، وأخَذَ المالَ ـ يسْقُطُ عنه الصلب وتَحتُّمُ القَتْل، وبقي القصاصُ، وإن كان أخذَ المال ـ يسقُطُ عنه قطْعُ اليد، والرَّجلُ وإن قتل الأبُ الابْنَ في قطع الطريق، أو الحرُّ عبداً، أو المسلم ذِمِّيّاً، وأوجبنا عليه القتْلَ: فإذا تاب قَبْلَ القدرةِ ـ سَقَطَ القَتْل أصلاً، ووجبَتِ الديةُ والقيمةُ، وإن تاب بَعْدَ القدرةِ علَيْه ـ فهل يسقطُ ما وجَبَ بسبب قطْع الطريق مِنْ تَحتُّم القَتْلِ، والصَّلْب، والقطعِ ـ فعلَى قولين؛ كالزاني، والسَّارِقِ، وشارِبِ الخَمْر إذا تابَ هل يسقُطُ عنه الحدُّ؟ فيه قولان:

أصحهما: لا يَسْقُطُ، فإن قلنا: يسقطُ بالتوبة [ما يجب][1] في غير المحاربةِ، فلا بدّ مِنْ مضيِّ زمانٍ يوثَقُ بتوبتِهِ؛ لأنَّ الله تعالى قالَ في الزاني: ﴿فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا﴾ [النساء: ١٦] وقال في السارق: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ﴾ [المائدة: ٣٩] ـ علق العفو بالتوْبَةِ والإصلاحِ، وقد يُظْهِر التوبةَ للتَّقِيَّةِ، فلا يُعْلَمُ صحَّتُها، حتى يقترن بها الإِصْلَاحُ: من مضيِّ زمانٍ يوثَقُ بتوبته، وفي المُحَارِبِ يسقُطُ عنه الحدُّ بإظهار التوبةِ والدخولِ في الطَّاعة؛ لأنَّهُ خارجٌ من يدِ الإمام ممتنعٌ؛ فلا تُحْمَلُ توبتُهُ على التَّقِيَّة.

ولو شَهِدَ رجُلان من أهل الرُّفْقة على قوم؛ أنهم قطعوا الطريق علينا، وأخَذُوا كذا مِنْ أمْوَالنا ـ لا تُقْبَلُ؛ لأنهم يشهدون لأنفسهم، فإن لم يقولا[2] علينا بل قالا:[3] قطعوا [الطريق][4] على هؤلاء، وأشارا إلى أصحابهما، وأخذوا منهم كذا وكذا يَقْبَلُ، ولا يسألهما الحاكمُ ـ هل كنتما معهمْ أم لا؟ هذا كما لو[5] شَهِدَ أحدُ الشريكَيْن للآخَرِ، وقال: هذا العبد بيننَا ـ لا يُقْبَلُ، ولو شهدَ لشريكِهِ بنصْفِهِ ـ يُقْبَلُ، وكذلك: لو شَهِدَ عدلانِ من الفقراء؛ أن فلاناً أوصَى للفقراء بثُلُثِ ماله ـ يقبل ولو قالا: وَصَّى لنا بثلثه ـ لا يقبل.

فَصْلٌ فِي اجْتِمَاعِ الْحُدُودِ

إذا اجتمَعَ علَى واحدٍ حدودٌ من جنْسٍ وَاحِدٍ؛ وَإنما يُتَصَوَّر ذلك في القذف، بأن يقذف جماعةً بكلماتٍ، فعليه لكلِّ واحدٍ حَدٌّ، فإذا حُدَّ لواحد ـ لا يقامُ عليه حَدُّ الآخرِ، حتى يَبْرَأَ جِلْدُهُ عن حدِّ[6] الأوَّل.

أما إذا زنَى مراراً ـ لا يجبُ علَيْهِ إلا حدٌّ واحدٌ، وكذلك: لو شرب مراراً، أو سَرَقَ مراراً ـ لا يجب عليه إلاَّ حدٌّ واحدٌ، وقطْعٌ واحدٌ، ولو زنَى مَرَّةً[7]، فحدَّ، أو شرب مرةً،

---

(١) سقط في د، وفي ظ: ما وجب.
(٢) في أ: يقولوا.
(٣) في أ: قالوا.
(٤) سقط في د.
(٥) في ظ، د: إذا.
(٦) في أ: الحد.
(٧) في أ: بامرأة.

فحدَّ، ثم زنَى أو شربَ ثانياً ـ يحدُّ ثانياً.

وإنِ ارتكبَ الثانيَ قبْلَ أن يَبْرأَ عن حدِّ الأول ـ لا يقام الثانِي ما لم يَبْرأْ، ولو أن عبداً قذَفَ رجُلَيْن ـ هل يُوَالَى عليه بَيْن الحَدَّيْن؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يوالَى علَيْه؛ لأنهما حَدَّانِ؛ كما في حقِّ الحُرِّ؛ لا يوالَى بين الحدَّيْن.

والثاني: يُوَالَى؛ لأنه ليْسَ فيه إلا الموالاةُ بين ثمانينَ جَلْدَةً، وذلك لا يمتنعُ كما في حقِّ الحرِّ.

ولو اجتمعَ حدَّانِ، موجِبُهما مختلفٌ نظر: إن كان أحدُهُما قتلاً ـ يقام ما دونه أوَّلاً، ثم يقتَلُ في الحالِ ـ مِثْلُ إنْ وجبَ عليه حدُّ شرْبٍ أو حدُّ قذْف وقَتْلٌ بسبب ردَّةٍ، أو رجْمٌ بسبب زِنى[1] ـ يقام عليه الحدُّ، ثم يقتلُ للردَّة، أو يرجَمُ للزِّنَى في الحال.

وكذلك: لو اجتمع علَيْه قطْعٌ بسبَبِ [سرقةٍ أو قصاصٍ][2] وقَتْلٌ يقطَعُ، ثم يقتلُ في الحال.

وإن كانت[3] الحدودُ كلُّها دونَ القَتْلِ ـ لا يُوَالَى بينهما، بل يُتَأَنَّى بينهما حتى يَبْرَأَ الأوَّل؛ مثلُ: إنْ وجَبَ عليه حَدُّ القذف، وحدُّ الزنا، وهو بكْرٌ ـ يقامُ عليه حدُّ القذفِ، أوَّلاً، ثم يُتْرَكُ حتى يبرأ، ثم يُحَدُّ للزنى، وإنما قدَّمنا حدَّ القذف؛ لأنه حقُّ الآدميِّ، ومبناه على الضِّيقِ لشُحِّه[4]، وقيل: إنما قدَّمنا؛ لأنه أقلُّ.

وإن وجَبَ عليه حدُّ القذفِ والشُّرْبِ ـ يقام حدُّ القذْفِ أولاً، ثم إذا برأ ـ يقامُ حَدُّ الشرب، وقيل: يقدَّم حَدُّ الشرب؛ لأنه أَقَلُّ، ثم إذا برأ ـ يقامُ حدُّ القذفِ، والأوَّلُ أصحُّ، ولا فَرْقَ على الوجْهَيْن بين أن يتقدَّم القَذْفُ أو الشُّرْب.

ولو وجَبَ عليه جَلْدٌ بسبب الشُّرْب، أو الزنا [أو][5] قطع السَّرقةِ؛ سواءٌ تقدَّم [الزنا][6] أو تأخَّر ـ يُقدَّم الجلْدُ، ثم يُتْرَكُ حتى يندمِلَ، ثم يُقْطَعَ.

ولو وَجَبَ عَلَيْهِ قَطْعُ اليدِ والرِّجْلِ بسبب قَطْع الطريق ـ تقطعُ يده ورِجْلُه في مكانٍ واحدٍ؛ لأنَّه حدٌّ واحدٌ؛ كما يوالَى بين الجلدات في الحدِّ الواحدِ، وَلَوْ أَخَذَ المَالَ في قطْعِ الطَّرِيقِ، وقطَعَ يَسَارَ إنسانٍ يُقْطَعُ أَوَّلاً يسارُهُ قصاصاً، ثم يتركُ حتَّى يبرأ، ثم تقطع يدُهُ اليمنَى ورجْلُهُ اليسرَى، وكذلك: لو سرَقَ، وقطَعَ يسارَ إنسانٍ ـ لا يوالَى بين القطْعَيْنِ[7]، بل تقطع يساره قصاصاً، ثم إذا برأ تقطع يمينه للسرقة.

---

(١) في أ: الزنا.
(٢) في ظ، د: السرقة أو القصاص.
(٣) في ظ، د، أ: كان.
(٤) في أ: بشحة.
(٥) في ظ، د: و.
(٦) سقط في د.
(٧) في أ: القصاص.

ولو قَطَعَ يمينَ إنسانٍ، وأخذ نِصَاباً في قَطْعِ الطريق ـ تقطَعُ يمينه قصاصاً، ويسْقطُ قطعها عن قطْعِ الطريقِ، وتقطعُ رجْلَهُ اليسْرَى في الحالِ، ولا ينتظر؛ لأنَّ قطْعَ العضْوَيْنِ بِحَدٍّ واحدٍ، وإن كان مستحقاً عليه.

وكذلك: لو سرق، وأخذَ المالَ في قطْعِ الطريقِ، تقطَعُ اليدُ والرجْلُ في مكانٍ واحدٍ، وقيل: يؤخَّر قطْعُ الرِّجْلِ حتى تندمل اليدُ؛ لأنَّ قطْعَ اليد ـ وجَبَ بغَيْر سبب قطْعِ الرِّجْل؛ فهما سببانِ مختلفانِ، والأَوَّلُ المذهب.

وإذا قطع اليَدَ اليمنَى، والرِّجْلَ اليُسْرَى من إنسانٍ في قطْعِ الطريقِ، وأخَذَ المال ـ يقطع عن القصاص، ويسقط القطع بسبب أَخْذِ المال.

وإذا اجتمع علَيْه حدُّ القذفِ، والشُّرْبِ، وحَدُّ الزنا، وهو بِكْرٌ، وقطع اليَدَ والرِّجْلَ بسبب السَّرقة وقَطْع الطريق وقيل[1]: القصاص يبدأ بِحَدِّ القذف، ثم يترك حتى يبرأ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ، ويُحْبَسُ، حتى يبرأ، ثم يُحَدُّ للزِّنَى، ويُحْبَسُ حتى يبرأ، ثم تقطع يده اليمنَى، ورجْلُهُ اليُسْرَى بسبب السرقةِ، وقَطْعِ الطريقِ، ولا ينتظرُ بَيْنَهُما، ثم يقتلُ في الحالِ قِصَاصاً، فإن مات ـ سقطت الحدودُ، ولوليِّ القَتِيلِ الدِّيَةُ، وإنْ كانَ القتْلُ الواجبُ مع هذه الحدود بسبب المحاربة ـ هل يجب التفريقُ بين هذه الحدودِ أم يجوزُ أن يُوَالَـى بينهما؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجبُ التفريقُ؛ كما لو كان القَتْلُ في غير المحارَبَةِ.

والثاني: وهو قولُ أبي إسْحَاق ـ: يجوزُ أن يُوَالَى بين الكلِّ، بخلاف القتل في غير المحاربة فإنه غير متحتِّم، فإذا أتى ربَّما يعفو، فيسلم نفسه، والقتل في المحاربة، متحتِّمٌ؛ فلا معنى للتفريق، وتركِ الموالاة.

وعند أبي حنيفة يُقَامُ عَلَيْهِ حدُّ القذف، ثم يقتَلُ فعنده: جميعُ الحدودِ تدخلُ في القَتْلِ إلاَّ حَدَّ القذف، وفيه دَلِيلٌ علَى أنَّ حَدَّ [القذف][2] حَقٌّ للآدَمِيِّ.

بَابُ تَحرِيم الخَمْرِ

قال اللَّهُ تعالَى: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

ورُوِيَ عن ابْن عُمَرَ قَالَ: قَال رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: [كُلُّ مُسْكِرٍ [خمر][3]، وكُلُّ

(١) في ظ، د: وقيل في.
(٢) في ظ، د: القتل.
(٣) سقط في د.

مُسْكِرٍ][1] حَرَامٌ»[2] والخمر المُتَّخَذةُ من العِنَبِ والرُّطَبِ ـ حرامٌ باتفاقِ الأمَّة، يحدُّ شاربُهُ،

---

(١) سقط في آ.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٥٨٨) كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر حديث (٧٥/ ٢٠٠٣) وأبو داود (٤/ ٨٥) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر حديث (٣٦٧٩) والنسائي (٨/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر والترمذي (٤/ ٢٩٠) كتاب الأشربة: باب ما جاء في شارب الخمر حديث (١٨٦١) وأبو عوانة (٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) وأحمد (٢/ ٢٩، ١٣٤، ١٣٧) وعبد الرزاق (٩/ ٢٢١) رقم (١٧٠٠٤) وابن الجارود (٨٥٧) وابن حبان (٥٣٤٢ ـ الإحسان) وأبو يعلى (١٠/ ١٨٩) رقم (٥٨١٦) والطبراني في «الصغير» (١/ ٥٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٤٨) كتاب الأشربة والبيهقي (٨/ ٢٩٣، ٢٩٦) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ١٧٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١١٧ ـ بتحقيقنا) من طرق عن نافع عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر.

أخرجه النسائي (٨/ ٢٩٧) والترمذي (٤/ ٢٥٧) كتاب الأشربة: باب ما جاء كل مسكر حرام حديث (١٨٦٤) وابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام حديث (٣٣٩٠) وابن الجارود (٨٥٩) وأبو يعلى (٩/ ٤٧٠) رقم (٥٦٢١، ٥٦٢٢) وابن حبان رقم (٥٣٤٥ ـ الإحسان) وأحمد (٢/ ١٦، ٢١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٥) ووكيع في «أخبار القضاة» (٣/ ٤٣) والدارقطني (٤/ ٢٤٩) كتاب الأشربة وأبو نعيم في «الحلية» (٩/ ٢٣٢) وفي «تاريخ أصفهان» (١/ ٣٥٥) من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: حديث حسن.

وصححه ابن حبان.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٢٤) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٩٢) وابن عدي في «الكامل» (٣/ ١٠٦٨) من طريق زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام».

وهذا إسناد ضعيف زكريا بن منظور ضعفه أحمد وابن معين والنسائي وقال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٣/ ١٠٦): هذا إسناد فيه زكريا بن منظور وهو ضعيف. هـ.

وقد ورد هذا الحديث من طريق أبي حازم عن نافع عن ابن عمر فقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٣٠ ـ ٣١) رقم (١٠٦٧): سألت أبي عن حديث رواه يعقوب بن كعب الحلبي عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام» قال أبي: ثنا إبراهيم بن المنذر عن زكريا بن منظور عن أبي حازم عن ابن عمر عن النبي ﷺ لم يقل نافع قال أبي: وهذا عندي أصح بلا نافع.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٢٣) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٨٧) وأحمد (٢/ ٩١) وأبو يعلى (٩/ ٣٥٦) رقم (٥٤٦٦) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طرق عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام».

وأخرجه ابن عدي (٣/ ١٢١٦) من طريق سعيد بن مسلمة الأمدي سمعت أيوب عن محمد بن سيرين =

وإن شرب قَطْرَةً ويفسَّق ويُكَفَّرُ مستحلُّه، وهي نجسةٌ، لا يجوز بيعُها، أما المطْبُوخُ من غير العنبِ والرُّطَبِ، أو المتخذ من التَّمْرِ والزَّبِيبِ ونقيعِ الحِنْطَةِ والشعيرِ: إن كان مسكراً ـ فهو عندنا خمرٌ نَجِسٌ؛ لا يحل شِرْبُ شيْءٍ منه، وإنْ قَلَّ.

وعند أبي حنيفة: يحلُّ شُرْب قليله، ويَحْرُمُ السُّكْرُ منه.

والدليلُ على تحريمه: خَبَرُ ابن عمر وعَنْ جابر، أن رسولَ الله ـ ﷺ ـ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ ـ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[1] وعن عَائِشة ـ رضي الله عنها ـ عن رسول الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَا أَسْكَرَ

= عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «كل مسكر حرام وكل مسكر خمر».

وقال ابن عدي: وإنما رواه الثقات عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ا هـ.

وسعيد بن مسلمة ضعيف.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٣٠٥) ضعيف.

وأخرجه ابن عدي (٦/ ٢٢٥٤) من طريق محمد بن القاسم الأسدي ثنا مطيع الأنصاري المديني عن زيد بن أسلم ونافع وأبي الزناد عن ابن عمر به مرفوعاً.

وهذا سند ضعيف جداً محمد بن القاسم الأسدي.

قال الحافظ في «التغريب» (٢/ ٢٠١) كذبوه.

وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٧) رقم (١٥٥٦): وسألته عن حديث رواه محمد بن القاسم الأسدي ثنا أبو يحيى الأنصاري المديني الأعور عن نافع وزيد بن أسلم وأبي الزناد كلهم عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «كل مسكر حرام» قلت لأبي: من أبو يحيى هذا قال: هو مجهول وأبو الزناد لم يدرك ابن عمر.

وله طريق آخر يرويه طاوس عن ابن عمر.

قال ابن أبي حاتم في «العلل» (٢/ ٢٩) رقم (١٠٦٤): وسألته عن حديث رواه نصر بن علي عن أبيه عن إبراهيم بن نافع عن أبيه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عمر قال: خطب رسول الله ﷺ فذكر الخمر فقال رجل: يا رسول الله أرأيت المذر قال: «ما المذر» قال: حبة باليمن قال: «هل يسكر» قالوا: نعم قال: «كل مسكر حرام».

قال أبي: هذا حديث منكر لا يحتمل عندي أن يكون من حديث ابن عمر وبعبد الله بن عمرو أشبه.

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ٢٩٢) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ـ حديث (١٨٦٥) وأبو داود (٤/ ٨٧) كتاب الأشربة ـ باب النهي عن المسكر ـ حديث (٣٦٨١) وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة ـ باب ما أسكر كثيره فقليله حرام».

حديث (٣٣٩٣) وابن الجارود في المنتقى (٢٩١) باب ما جاء في الأشربة ـ حديث (٨٦٠) والطحاوي في شرح معاني الأثار (٤/ ٢١٧) كتاب الأشربة ـ باب ما يحرم من النبيذ، والبيهقي (٨/ ٢٩٦) كتاب الأشربة ـ باب ما أسكر كثيره فقليله حرام.

وابن حبان (١٣٨٥ ـ موارد) من طريق محمد بن المنكدر عن جابر به.

وقال الترمذي: حسن غريب.

وصححه ابن حبان.

الفَرْقُ مِنْهُ ـ فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»[1]، وعن ابن عُمَرَ قال: «خَطَبَ عُمَرُ عَلَى مِنْبَرِ

= ـ حديث علي.

أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٥٠) كتاب الأشربة (٢١) من طريق عيسى بن عبد الله بن عمر بن علي بن أبي طالب حدثني أبي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام وما أسكر كثيره فقليله حرام».

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٤/ ٢٥٠ ـ ٢٥١): فيه عيسى بن عبد الله عن آبائه تركه الدارقطني.

ـ حديث عبد الله بن عمرو.

أخرجه أحمد (٢/ ١٦٧) والنسائي (٨/ ٣٠٠) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر كثيره وابن ماجه (٢/ ١١٢٥) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (٣٣٩٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٧) والدارقطني (٤/ ٢٥٤) كتاب الأشربة (٤٣) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) كتاب الأشربة: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ـ حديث خوات بن جبير.

أخرجه الحاكم (٣/ ٤١٣) والدارقطني (٤/ ٢٥٤) كتاب الأشربة (٤٤) والعقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٢٣٣) من طريق عبد الله بن إسحاق بن الفضل بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب قال: ثنى أبي عن صالح بن خوات بن صالح بن خوات بن جبير عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وسكت عنه الحاكم والذهبي وضعفه العقيلي.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٦٠)، وقال: رواه الطبراني في «الكبير والأوسط وفيه عبد الله بن إسحاق الهاشمي قال العقيلي: له أحاديث لا يتابع منها على شيء وذكر له الذهبي هذا الحديث.

ـ حديث زيد بن ثابت.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٦٠) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير والأوسط» وفيه إسماعيل بن قيس وهو ضعيف جداً.

ـ حديث سعد بن أبي وقاص.

أخرجه النسائي (٨/ ٣٠١) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر قليله والدارمي (٢/ ١١٣) كتاب الأشربة: باب ما قيل في المسكر والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) وأبو يعلى (٢/ ٥٥) رقم (٦٩٤، ٦٩٥) وابن حبان (١٣٨٦ ـ موارد) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طريق عامر بن سعد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره».

صححه ابن حبان.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٣٥٤) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر، حديث (٣٦٨٧) والترمذي (٤/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، كتاب الأشربة: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام حديث (١٨٦٦) وابن الجارود (٨٦١) وأحمد (٦/ ٧١، ١٣١) وأبو يعلى (٧/ ٣٢٢) رقم (٤٣٦٠) وابن حبان (١٣٨٨ ـ موارد) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٥٠) والبيهقي (٨/ ٢٩٦) من طريق أبي عثمان الأنصاري عن القاسم بن محمد عن عائشة.

= وقال الترمذي: حديث حسن.

رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «إِنَّهُ قَدْ نَزَلَ تَحْرِيمُ الخَمْرِ، وَهِيَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءٍ: العِنَبُ، وَالتَّمْرُ، وَالْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ، وَالْعَسَلُ»[1].

والخَمْرُ: ما خَامَرَ العقْلَ، وعندنا: إذا شَرِبَ منه شيئاً، وإن قلَّ ـ يُحَدُّ شاربه؛ سواء كان ممن يستحلُّه أو لا يستحلُّه، ولكنْ لا يُكفَّر مستحلُّه؛ لاختلاف العلماءِ فيه، وهل يُفَسَّق؟ نظر: إن كان ممَّن يقولُ بإباحته ـ لا يفسَّق، ولا تُرَدُّ شهادتُهُ، وإنْ كان مِمَّنْ يقولُ بتحريمه ـ يُفَسَّقُ، وتُرَدُّ شهادته؛ بخلاف الحدِّ أقمنا على الفريقَيْنِ؛ لأنه إلى الأمَامِ، وتُرَدّ

= وصححه ابن حبان.

وله طريق آخر بلفظ.

أخرجه مالك (٢/ ٨٤٥) كتاب الأشربة: باب تحريم الخمر حديث (٩) والبخاري (١٠/ ٤١) كتاب الأشربة: باب الخمر من العسل حديث (٥٥٨٥) ومسلم (٣/ ١٥٨٥) كتاب الأشربة: باب بيان أن كل مسكر خمر حديث (٦٧/ ٢٠٠١) وأبو عوانة (٥/ ٢٦١، ٢٦٢) وأبو داود (٤/ ٨٨) كتاب الأشربة: باب النهي عن المسكر حديث (٣٦٨٢) والنسائي (٨/ ٢٩٧ ـ ٢٩٨) كتاب الأشربة: باب تحريم كل شراب أسكر والترمذي (٤/ ٢٩١) كتاب الأشربة: باب ما جاء في كل مسكر حرام حديث (١٨٦٣) وابن ماجه (٢/ ١١٢٣) كتاب الأشربة: باب كل مسكر حرام حديث (٣٣٨٦) والدارمي (٢/ ١١٣) كتاب الأشربة: باب ما قيل في المسكر وأحمد (٦/ ٣٦، ٩٦، ٩٧، ١٩٠، ٢٢٥) والطيالسي (١٤٧٨) وعبد الرزاق (٩/ ٢٢٠ ـ ٢٢١) رقم (١٧٠٠٢) والحميدي (١/) رقم (٢٨١) وابن الجارود (٨٥٥) وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ١٣٣) رقم (٧٦) وأبو يعلى في «مسنده» (٨/ ٢٠) رقم (٤٥٢٣) وابن حبان (٥٣٢١ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢١٦) والدارقطني (٤/ ٢٥١) وابن عبد البر في «التمهيد» (٧/ ١٢٤ ـ ١٢٥) والبيهقي (٨/ ٢٩١) والبغوي في «شرح السنة» (٦/ ١١٣ ـ بتحقيقنا) من طرق عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الأثار (٤/ ٢١٣) كتاب الأشربة ـ باب الخمر المحرمة ما هي ـ من طريق ابن لهيعة عن أبي النضر عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إن من العنب خمراً وأنهاكم عن كل مسكر» هكذا رواه مختصراً، وباللفظ الذي ذكره ابن رشد من حديث النعمان بن بشير.

أخرجه أحمد (٤/ ٢٦٧) وأبو داود (٤/ ٨٣ ـ ٨٤) كتاب الأشربة باب الخمر مما هي ـ حديث (٣٦٧٦) والترمذي (٤/ ٢٩٧) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر حديث (١٨٧٢) وابن ماجه (٢/ ١١٢١) كتاب الأشربة ـ باب ما يكون منه الخمر ـ حديث (٣٣٧٩) والدارقطني (٤/ ٢٥٣) كتاب الأشربة ـ حديث (٣٨) والحاكم (٤/ ١٤٨) كتاب الأشربة ـ باب كل مسكر حرام.

والبيهقي (٨/ ٢٨٩) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء في تفسير الخمر الذي نزل تحريمها.

وقال الترمذي: حديث غريب اهـ.

وسنده ضعيف إبراهيم بن المهاجر.

قال الحافظ في «التقريب» (١/ ٤٤): صدوق لين الحديث.

الشهادة [لارتكاب][1] مَحْظُورِ عَقِيدَتِهِ، ومن يستبيحُهُ لم يرتكبْ محظورَ عقيدته، فلم تُرَدَّ شهادتُهُ، ودُردِيُّ[2] الخمرِ حرامٌ، يجبُ به الحدُّ، وكذلك: لو كان ثخيناً، فأكله بخبز، أو شربها لدواءٍ - يجبُ الحدُّ، وعند أبي حنيفة: لا يَجِبُ الحدُّ في هذه المواضِعِ، ولو احتقَنَ الخمر - لا يحدُّ، ولو اسْتَعطَهُ - ففيه وَجْهَانِ:

أحدهما: لا يحد؛ كما لو احتقَنَ.

والثاني: يحد؛ لأنه يُطْرِبُ؛ كما لو شرب.

ولو شرب جاهلاً؛ بأن رَأَى في [كوز لم يظنَّ][3] أنَّه خمرٌ، فشرب - لا حَدَّ عليه.

ولا يُحَدُّ الشاربُ حتَّى يقرَّ بأنه شرب[4] الخمر، أو شهد الشهودُ؛ أنه[5] شربَها قَصْداً، أو شربَ من إناءٍ شَرِبَ منه قومٌ، فسكروا - حينئذٍ يحدُّ.

أما إذا رأَوْهُ سكراناً، أو وُجِدَ منه ريحُ الخمر - فلا يحد؛ لاحتمال أنه كان مُكْرَهاً عليه.

فَصْلٌ فِي حَدِّ الخَمْرِ

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَزْهَرَ قَالَ: «أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - بِشَارِبٍ، فَقَالَ: «اضْرِبُوهُ، فَضَرَبُوهُ بِالأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَحَثَوْا عَلَيْهِ التُّرَابَ، ثُمَّ قَالَ: بَكِّتُوهُ، فَبَكَّتُوهُ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ»، فَلَمَّا كَانَ أَبُو بَكْرٍ - رضي الله عنه - سَأَلَ مَنْ حَضَرَ ذَلِكَ الضَّرْبَ، فَقَوَّمُوا أَرْبَعِينَ، فَضَرَبَ أبو بكر في الخمر أربعين حَيَاتَهُ، ثم عُمَرَ، حتى تتابع الناس في الخَمْرِ، فاستشار، فضرب ثمانين[6].

---

(١) في ظ، د: لارتكابه.

(٢) الدرديُّ: الخميرة تترك على العصير ليتخمَّر، وفي حديث الباقر: «أتجعلون في النبيذ الدُّرْدِيَّ؟ قيل: وما الدرديّ؟ قال: الرَّوْبَةُ». انظر: المعجم الوسيط/ درد.

(٣) في ظ: في كوزة لا تظن، وفي د: كوزة لن يظن.

(٤) في ظ، د: شارب.

(٥) في أ: أو.

(٦) أخرجه أبو داود (٤/ ٦٢٨) كتاب الحدود: باب إذا تتابع في شرب الخمر حديث (٤٤٨٩) والشافعي (٢/ ٩٠) كتاب الحدود: باب حد الشرب حديث (٢٩٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٦) كتاب الحدود: باب حد الخمر والحاكم (٤/ ٣٧٥) كتاب الحدود: باب كان الشارب يضرب بالأيدي والنعال، والبيهقي (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة باب عدد حد الخمر، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله ﷺ غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعصا ومنهم من ضربه بنعليه =

وَرُوِيَ عن ثور بْن يزيد الديلي أنَّ عمر بن الخطَّاب ـ رضي الله عنه ـ استشار في الخَمْرِ، فقال له عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ: أَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فإنَّه إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَجَلَدَ عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ في الخَمْرِ ثَمَانِينَ»[(١)].

حَدُّ شارب الخمرِ أربعُونَ جَلْدَةً، إن كان حُرّاً، وإن كان عبداً ـ فعشرون[(٢)].

= وحتى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب النبي ﷺ الذي ضرب فحزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) أخرجه مالك (٢/ ١٧٨) والحاكم (٤/ ٣٧٦) وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

(٢) واختلف الفقهاء في عقوبة شارب الخمر، هل هي حد أو تعزير؟ فذهب الجمهور إلى أنها حدٌّ.

وذهبت شِرذمة إلى أنها تعزير.

استدل الجمهور بالسنة والأثر والإجماع.

أما السنة فمنها ما يأتي:

الأول: ما رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجُلِدَ، بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْو أَرْبعينَ، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

الثاني: ما رواه الشيخان وأحمد عن أنس أن النبي ـ ﷺ ـ جَلَدَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ».

الثالث: ما رواه أحمد عن أبي سعيد قال: «جُلِدَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ في الْخَمْرِ بِنَعْلَيْنِ أَرْبَعِينَ، فَلَمَّا كَانَ زَمَن عُمَرَ جَعَلَ بَدَلَ كُلِّ نَعْلٍ سَوْطاً».

[أخف الحدود ثمانين] هكذا ثبت بالياء قال ابن دقيق العيد: حذف عامل النصب والتقدير اجعله ثمانين، وقيل: التقدير أجده ثمانين، وقيل: التقدير أرى أن نجعله ثمانين.

وجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ ضرب في شرب الخمر بالجريد والنعال، وقد جاء في بعض الروايات أن الضرب بجريدتين نحو الأربعين، أو بنعلين نحو الأربعين، وقد تحرى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ في خلافته ما كان يضربه الشارب في عهد النبي ـ ﷺ ـ فقدره الذين كانوا يحضرون العقوبة في العهد النبوي بالأربعين، ففرضها عليهم، وعمل بذلك في خلافة إلى أن جاءت خلافة عمر، ومضى شطرتها والعقوبة على ذلك المقدار، ولما رأى عمر أن الناس استخفوا العقوبة استشار أولي الرأي من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ فاجتمعت كلمتهم على زيادة العقوبة إلى الثمانين، فدل ذلك على أن العقوبة حد، إذ لو كانت تعزيراً، لتركها النبي ـ ﷺ ـ وأصحابه في بعض حوادث الشرب.

وأما الأثر فمنه ما يأتي:

الأول: ما رواه النسائي والدارقطني عن السائب بن يزيد أن عمر خرج عليهم فقال: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلَانٍ رِيحَ شَرَابٍ فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرَابُ الطِّلَاءِ، وأَنِّي سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنْ كَانَ مُسْكِراً جَلَدْتُهُ، فجلده عمر الحدَّ تاماً.

وجه الدلالة: أن السائب حكى عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه جلد ابنه الحد تاماً، فدلّ ذلك على أنه كان معروفاً عندهم أن عقوبة الخمر حدّ. =

. . . .

= **الثاني**: ما رواه الدارقطني ومالك عن أمير المؤمنين علي ـ رضي الله عنه ـ في شرب الخمر قال: إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ جَلْدَةً».

وجه الدلالة: أن علياً ـ كرم الله وجهه ـ استنبط أن عقوبة شرب الخمر كعقوبة القذف في قدرها، فكانت حدّاً كحدِّ القذف.

الثالث: ما روى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن عبد الرحمن بن عوف قال عند المشورة: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ.

وجه الدلالة: أن عبد الرحمن بن عوف استنبط أن قدر عقوبة الخمر كقدر أخف الحدود، وهو القذف، فكانت حدًّا كحد القذف.

وأما الإجماع ـ فقد قال القاضي عياض: أجمعوا على وجوب الحد في الخمر، واختلفوا في قدره، فذهب الجمهور إلى الثمانين، وقال الشافعي في المشهور عنه، وأحمد في رواية، وأبو ثور وداود: أربعون، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق السعيد والنووي ومن تبعهما».

واستدل الآخرون بالسنة والأثر والمعقول.

أما السنّة: فمنها ما يأتي:

الأول: ما روى البخاري عن عقبة بن الحارث «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِنُعَيْمَان أَوْ بَابْنِ نُعَيْمَان فَشَقَّ عَلَيْهِ وَأَمَرَ مَنْ فِي الْبَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوهُ فَضَرَبُوهُ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ وَكُنْتُ فِيمَنْ ضَرَبَهُ».

الثاني: ما روى مسلم وغيره عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ـ ﷺ ـ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجُلِدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ».

الثالث: ما روى البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال أَتَى النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ برجل قد شرب قال فاضربوه، قال أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: فَمِنَّا الضَّارِبَ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، والضَّارِبُ بِثَوْبِهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ بَعْضُ الْقَوْمِ أَخْزَاكَ اللَّهُ قَالَ: «لاَ تَقُولُوا هَكَذَا لاَ تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ».

وجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بضرب الشارب، ولم يحدده بعدد محدود لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، ولو كانت العقوبة حدّاً؛ لصرح النبي ـ ﷺ ـ ببيانها تصريحاً لا يحتمل التأويل، وأصرح ما جاء في ذلك حديث أنس، ولم يجزم فيه بالأربعين في أرجح الطرق عنه، فدلّ ذلك على أن عقوبة الخمر تعزير.

وأما الأثر: فمنه ما يأتي: .

الأول: ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ لم يقت في الخمر حدّاً، وقال ابن عباس: شَرِبَ رَجُلٌ فَسَكِرَ فَلُقِيَ يَمِيلُ فِي الْفَجِّ فَانْطَلَقَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فلمّا حَاذَى بِدَارِ الْعَبَّاسِ انْفَلَتَ فَدَخَلَ عَلَى الْعَبَّاسِ فَالْتَزَمَهُ فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَضَحِكَ وَقَالَ: أَفَعَلَهَا؟ وَلَمْ يَأْمُرْ فِيهِ بِشَيْءٍ.

الثاني: ما روى البخاري عن عمير بن سعيد النخعي قال: «سَمِعْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ـ رضي الله عنه ـ قال: مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدّاً عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتُ فَأَجِدُ فِي نَفْسِي إِلاَّ صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وديته وَذَلِكَ أَنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ لَمْ يسنُّهُ.

الثالث: ما أخرجه عبد الرزاق قال: أنبأنا ابن جريج ومعمر سئل ابن شهاب: كَمْ جَلَد رسول الله ـ ﷺ ـ في الخمر؟ فقال: لَمْ يَكُنْ فُرِضَ فيها حدّاً، كَانَ يَأْمُرُ من حضر أن يَضْرِبُوهُ بِأَيْدِيهِمْ وَنِعَالِهِمْ حتَّى يَقُولُ لَهُمْ ارْفَعُوا». =

. . . .

= وجه الدلالة: أن هذه الآثار عن هؤلاء الصحابة والتابعين، كالصريحة في أن عقوبة الخمر ليست حدّاً، وإنما هي تعزير، وقد جاء في أولها أن الرسول لم يقت في الخمر حدّاً، وأنه ترك ضرب من استجار بعمه العباس، وفي ثانيها أن الرسول الله ـ ﷺ ـ لم يسنه، وفي ثالثها لم يكن فرض فيها حدّاً، فدلّ ذلك على أن العقوبة تعزير وليست حدّاً.

وأما المعقول: فإن الصحابة، وخاصة الخلفاء الراشدين لا يقدمون على أمر، ويتشاورون فيه إلا إذا أعياهم الطلب عن إدراك سنة في موضوع بحثهم عند أي صحابي كان، فإن وجدوها عملوا بها، وجعلوها دستورهم المستقيم الذي يسيرون على ضوئه ويهتدون بهديه، وإن لم يجدوا سنة في موضوع بحثهم تشاوروا فيما بينهم، وعملوا بما وقع عليه اتِّفاقهم على ضوء قواعد الشرع العامة، وأصوله الكلية، ومن المستبعد، بل من المستحيل أن يكون عند أحد من الصحابة سنة مبينة لمقدار حد الخمر، ثم يلتمس أبو بكر وعمر المشورة؛ لمعرفة قدر الحدِّ في الخمر.

قال الباجي: «إِنَّمَا اسْتَشَارَ عُمَرُ فِى قَدْرِ الحدّ؛ لأن الأصحّ أنه لم يتقرر في زمن النبي ـ ﷺ ـ بمعنى أنه لم يحد فيه حدّاً بقول يعلم لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، وإنما كان يضرب مقداراً قدرته الصحابة، واختلفوا في تقديره، يدل على ذلك ما روي عن علي أنه قال: «مَا مِنْ رَجُلٍ أَقَمْتُ عَلَيْهِ حَدّاً فَمَاتَ فَأَجِدُ في نفسي منه شيئاً إلاّ شارب الخمر فإنه إن مات فيه وديته؛ لأن الرسول الله ـ ﷺ ـ لم يسنه».

ومعنى ذلك: أنه لم يحده بقول يحصره، ويمنع الزيادة فيه والنقص منه، فحدُّوه باجتهادهم ثم قال: وهذا من أقوى الأدلة على عدم النص فيه؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باقٍ حكمه، ويذهب على الأمة؛ لأن ذلك يكون إجماعاً منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة».

ورد على الجمهور في «السنة»: أن كل ما جاء فيها عارٍ عن بيان التقدير صريحاً، وما تعرض منها إلى التقدير، فإنما جاء بطريق الاحتمال والتخمين لا بطريق القطع واليقين، والسنة التي بهذه المنزلة لا تقوى على إثبات الحدود التي تدرأ بالشبهات في أسبابها..

وورد عليهم في «الآثار» أن أثر عليّ منقطع؛ لأن ثور بن زيد الدِّئلي لم يلحق عمر بلا خلاف.

وأجيب بأن النسائي وصله، وكذا الحاكم فروياه عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس، وقد أعل هذا أن عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر، قال في «التلخيص»: ولا يقال: يحتمل أن يكون علي وعبد الرحمن أشارا بذلك جميعاً، لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عقبة أنه جلده أربعين، وقال: جلد النَّبِيُّ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إليّ، فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر، لكن يمكن أن يقال: أنه قال لعمر باجتهاد، ثم تغير اجتهاده [١].

وإذا كان ذلك باجتهاد، ولم يستند فيه إلى توقيف صريح، فلا يقوى على إثبات الحد، ومثل ذلك أثر عبد الرحمن بن عوف. وأما جلد عمر ابنه الحدّ تاماً، فقد كـان ذلك عملاً بمشورة أصحابه الذين أشاروا بها عليه، ووافقهم عليها، وإذا كانت الآثار بهذه المثابة، وأن ما فيها من المقدار إنما كان بطريق الاجتهاد، فلا تقوى على معارضة السنن الصحيحة، والآثار التي عرت عن التحديد في عقوبة الخمر، وكون النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ وخلفائه لم يتركوا عقوبة الشرب مرة على فرض التسليم لا يدل على =

. . . .

= أنها حدّ؛ لأنهم رأوا: أن المصلحة تقضي بعقاب الشارب؛ لما ظهر لهم من جرأة الناس على الشرب، وافتتانهم به.

على أن النبي ـ ﷺ ـ ترك العقوبة في الذي استجار بعمه العباس، كما سبق وصرح ـ أمير المؤمنين ـ عمر بإعفاء أبي محجن الثقفي من عقوبة الشرب بعد بلائه الحسن في القادسية، كما سيأتي.

وأما الإجماع الذي نقله القاضي، ومن معه، فهو منقوض بما نقله الحافظ في «الفتح» أن الطبري وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير، واستدلوا بأحاديث الباب فإنها ساكتة عن تعيين عدد الضرب وأصرحها حديث أنس، ولم يجزم فيه بالأربعين في أرجح الطرق عنه.

وورد على القائلين: بأن العقوبة تعزير في السنة أن شرب الخمر لم يكن فيه عقوبة أولاً، ثم شرع فيه التعزير، كما في سائر الأحاديث التي لا تحديد فيها، ثم شرع فيه الحد المعين، ولم يطلع أكثرهم على التعيين صريحاً مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين، ثم أجمع على الحد في عصر الصحابة، قال الحافظ: «وَجَمَعَ الْقُرْطُبِي بَيْنَ الأَخْبَارِ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ أولاً فِي شُرْبِ الخمر حدٌّ وعلى ذلك يحمل حديث ابن عبّاس في الذي استجار بالعباس، ثم شرع فيه التعزير على ما في سائر الأحاديث التي لا تقدير فيها، ثم شرع الحد، ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحاً، مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين ومن ثم توخى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ما فعل بحضرة النبي ـ ﷺ ـ فاستقرّ عليه الأمر ثم رأى عمر، ومن وافقه الزيادة على الأربعين، إما حدّاً بطريق الاستنباط وإما تعزيراً».

أقول: إن جمع القرطبي هذا مؤداه النسخ مع الجهل بالتاريخ، وهو لا يجوز، على أن قوله: لم يكن في شرب الخمر حد، وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس.

ومراده بكلمة حد في عبارته: أنه لم يكن فيها عقوبة أصلاً بدليل قوله بعد: ثم شرع فيه التعزير بعدٌ عن سياق القصة، فإن حديث ابن عباس ناطقٌ بأن الحادثة كانت بعد تقرر العقوبة في الشرب، وإلا فما الذي كان يحوج الرجل إلى الانفلات والاستجارة بالعباس إن لم تكن هناك عقوبة أصلاً؟ وإذا كانت العقوبة حدّاً لم تفده استجارته بالعباس، وما كان للعباس أن يجيره، وما كان للنبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ ألا يأمر فيه بشيء بعد الرفع إليه؛ لأن الحدود لا تقبل فيها الشفاعة بعد الرفع إلى الإمام، ألا ترى حديث فاطمة المخزومية التي سرقت، فأراد أسامة أن يَشْفَعَ لها عند الرسول ـ ﷺ ـ فغضب النبي، وقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ يَا أُسَامَةُ؟».

روى البخاري عن عائشة أن قريشاً أَهَمَّتْهُمُ المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يُعَلِّمُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ، ومن يجترىء عليه إلاّ حِبّة أسامة حبّ رسول الله ـ ﷺ ـ فكلّم رسول الله، فقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ؟»، ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا ضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيفُ فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْه الْحَدَّ، وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّدٌ يَدَهَا». وبهذا لم يتم للجمهور أن ذلك كان قبل تقرر العقوبة.

فإن قيل: إن كان ذلك بعد تقرر العقوبة، فَلِمَ لَمْ يجلده النبي ـ ﷺ ـ ولم أجاره العباس ـ رضي الله عنه ـ؟.

قلنا: إن النبي ـ ﷺ ـ لم يجلده؛ إما لأن الجريمة لم تثبت عنده؛ لأنه لم يقر بالشرب، ولم تقم عليه بينة بذلك والإمام لا يلزمه البحث عمّا لم يثبت لديه من أسباب الجرائم؛ لأن الستر مشروع، وقد ندب =

. . . .

= الشرع إليه، ورغب فيه بقوله ﷺ: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مِدْفَعاً». وعلى فرض ثبوتها فإن شفاعة العباس حالت دون ذلك، وللإمام أن يعفو بدون شفاعة في التعزير، وأما استجارته بالعباس، وإجارة العباس له، فتلك قرينة على أن العقوبة كانت مشروعة على وجه التعزير، ولذلك التجأ الرجل إلى العباس، وآواه العباس ـ رضي الله عنه ـ وترك سبيله النبي ـ ﷺ ـ، بشفاعة عمه العباس ـ رضي الله عنه ـ.

وقول القرطبي: «ثم شرع فيه الحد المعين، ولم يطّلع أكثرهم على تعيينه مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين» بعيد من منصب الصحابة الذين وقفوا حياتهم على معرفة أحكام الدين، وكيف يخفى على أكثرهم معرفة مقدار عقوبة الخمر مع النص على قدرها، وحوادث الخمر والجلد فيها لم تكن نادرة الوقوع حتى تخفى على أقلهم فضلاً عن أكثرهم، وقد كانوا يتولون عقاب الشارب بأنفسهم بين يدي رسول الله ـ ﷺ ـ فلو كان في عقوبة شرب الخمر تقدير محدود، لما خفي على أقلهم فضلاً عن أكثرهم، ولو كانت حدّاً محدوداً بعدد معين لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، كسائر الحدود بينها النبي ـ ﷺ ـ أجلى بيان بلفظ صريح في التقدير لا يحتمل الزيادة. ولا النقصان.

«الاختيار» هذه أدلة الطرفين ومناقشتها، والمتتبع لها يرى أن ما جاء في السنن من التقدير إنما كان بطريق التقريب والتخمين، وما جاء في الآثار فيه كان بطريق الرأي والاستنباط مع معارضة الآثار المروية عن علي بعضها لبعض، فقد روى عنه أنه قال عند المشورة: «إِذَا سَكَرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ».

وروي عن مسلم وغيره «جَلَدَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ أَرْبَعِينَ وَأَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ وَعُمَرَ ثَمَانِينَ وَكُلُّ سنة وَهَذَ أَحَبُّ إِلَيَّ».

وروى عنه البخاري وغيره «مَا كُنْتُ لأُقِيمَ حَدًّا عَلَى أَحَدٍ فَيَمُوتِ فَأَجِدُ فِي نَفْسِي إِلاَّ صَاحِبَ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَدِيَتُهُ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُسنُّهُ»، وكذلك ما روي عن عمر فقد روى الدارقطني من حديث الزهري عن حميد بن عبد الرحمن كان عمر بن الخطاب إذَا أَتَى بالرّجل الضّعيف تكُون منه الزلة جلده أربعين قال: وكذلك عُثْمَانُ جلد أربعين وثمانين.

وفي القرطبي أن عمر بن الخطاب جلد أبا محجن الثقفي في الخمر مراراً، ثم نفاه إلى جزيرة في البحر، فلحق بسعد، فكتب إليه عمر أن يحبسه فحبسه، وكان أَحَدُ الشُّجْعَانِ البُهَم.

البُهَم: جمع البهمة وهو الفارس الذي لا يدري من أين يؤتى من شدة بأسه، فلما كان من أمره في حرب «القادسية» ما هو معروف حل قيوده، وقال: لا نجلدك عَلى الخمر أبداً، قال أبو محجن: وأنا والله لا أشربها أبداً فلم يشربها بعد ذلك، وإذا كانت السنن والآثار بهذه المنزلة، فلا تقوى على إثبات الحدود، فلم يبق أمام الجمهور القائلين بأنها حد إلاّ دعوى الإجماع.

وقد نقل الحافظ أن الطبري وابن المنذر حكيا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حدّ فيها وإنما فيها التعزير.

وقال الشوكاني: «والحَاصِل أن دعوى إجماع الصّحابة غير مسلمة، فإن اختلافهم في ذلك قبل إمارة عمر وبعدها وردت به الروايات الصحيحة، ولم يثبت عن النبي ـ ﷺ ـ الاقتصار على مقدار معين، بل جلد تارة بالجريد، وتارة بالنعال، وتارة بهما فقط، وتارة بهما مع الثياب، وتارة بالأيدي والنعال، =

. . . .

= والمنقول من المقادير في ذلك إنما هو بطريق التخمين، ولهذا قال أنس بنحو الأربعين، والجزم المذكور في رواية علي بالأربعين يعارضه ما سيأتي من أنه ليس في ذلك عن النبي - ﷺ - سنة، فالأولى الاقتصار على ما ورد عن الشارع من الأفعال وتكون جميعها جائزة، فأيّها وقع، فقد حصل به الجلد المشروع الذي أرشدنا إليه النبي - ﷺ - بالفعل والقول، كما في حديث «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ».

فالجلد المأمور به هو الذي قع منه ﷺ، ومن الصحابة بين يديه ولا دليل يقتضي تحتم مقدار معين لا يجوز غيره، ثم قال: (وممّا يؤيد عدم ثبوت مقدار معين عن النبي - ﷺ - طلب عمر للمشورة من الصحابة، فأشاروا عليه بآرائهم، ولو كان قد ثبت تقدير عنه - ﷺ -؛ لما جهله جميع أكابر الصحابة».

وقال المازَري: لو فهم الصحابة أن النبي - ﷺ - حد في الخمر حدّاً معيناً؛ لما قالوا فيه بالرأي، كما لم يقولوا في غيره، فلعلهم فهموا أنه ضرب فيه باجتهاده في حق من ضربه.

وقال صاحب «المفهم» ما ملخصه، بعد أن ساق الأحاديث الماضية: «هذا كلّه يدل على أن الذي وقع في عهده ﷺ كان أدباً وتعزيراً؛ ولذلك قال علي: فإن النبي - ﷺ - لم يسنه، فلذلك ساغ للصحابة الاجتهاد فيه فَأَلْحَقُوهُ بِأَخَفِّ الحُدُودِ».

لذلك كله فإني أختار أن عقوبة شرب الخمر تعزير يختلف باختلاف حال الشارب، ونظر الإمام، وأن الإمام يتفقد حاله، فينزل به من العقوبة ما يكون مناسباً لحاله مصلحاً لشأنه.

فإن قيل: ورد في بعض الطرق أن الضرب أو الجلد كان أربعين بطريق الجزم، كما في إحدى روايات مسلم عن أنس.

قلنا: إن صح ذلك، فإنه لا يدلّ على تعين مقدار خاص وإنما تلك من جملة الأنواع التي يجازي بها الشارب بحسب حاله.

ولو كان المقصود بها التحديد؛ لما تركها النبي - ﷺ - بعد فعلها أو الأمر بها، ولما اختلفا أصحابه في قدر العقوبة بعد وفاته، فاختلافهم في قدرها يدل دلالة صريحة على أنه لم يكن محفوظاً عنه - ﷺ - في تحديدها سنة معينة لها تعييناً منضبطاً بحيث لا يزاد عليه، ولا ينقص منه.

بعد أن ذكرنا أن فقهاء الإسلام اختلفوا في نوع عقوبة الخمر، فذهب فريق إلى أنها تعزير يختلف باختلاف حال الشارب ونظر الإمام.

وذهب الجمهور إلى أنها حد، وهؤلاء اختلفوا في قدرها للحر فذهب الحنفية والمالكية إلى أن قدرها ثمانون، وهو مذهب إسحاق والأوزاعي والثوري وغيرهم، وإحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولي الشافعي، واختاره ابن المنذر.

وذهب الشافعي في أصح مذهبه إلى أن قدرها أربعون، وهو مذهب الظاهرية، وأبي ثور، وإحدى الروايتين عن أحمد، قال الشافعي وللإمام أن يبلغ به ثمانين، وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه في إزالة عقله، وفي تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء، وترك الصلاة وغير ذلك.

رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن أنس أن النبي - ﷺ - أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجُلِدَ بِجَرِيدتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ اسْتَشَارَ النَّاسَ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانِينَ فَأَمَرَ بِهِ عُمَرُ».

ما رواه أحمد عن أبي سعيد قال: جلد على عهد رسول الله - ﷺ - في الخمر بنعلين أربعين، فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطاً». =

. . . .

=

وجه الدلالة: أن شارب الخمر كان يجلد بين يدي رسول الله ـ ﷺ ـ ثمانين؛ لأنه كان يضرب بالجريدتين أو بالنعلين مجتمعين أربعين، فتكون الجملة الحاصلة ثمانين؛ لأن كل ضربة ضربتان، وإن كانت الرواية الأولى محتملة؛ لقوله فَجُلِدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ إلا أن الثانية جازمة، بأن الضرب بنعلين أربعين، ولذا استشار عمر الصحابة ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ فرأوا أن الجلد في الخمر ثمانون سوطاً بدل الضرب بالنعال ونحوها.

وأمّا الأثرُ فما رواه الإمام مالك (رضي الله عنه) عن ثور بن زيد الدِّيلي؛ أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، أو كما قال فجلد عمر في الخمر ثمانين». الدّيلي ـ بكسر المهملة وإسكان الياء.

وجه الدلالة ـ أن عمر (رضي الله عنه) استشار الصحابة في عقوبة شرب الخمر، فأشار عليه علي بأنها ثمانون، فوافقه عمر عليها، وعمل بها، فدل ذلك على أنها ثمانون، ولم يعلم له مخالف.

وأما المعقولُ فقالوا: إن هذا حد في معصية، فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنا.

وأما الإجماع فقالوا: إن الصحابة في عهد عمر أجمعوا على أن حدّ شرب الخمر ثمانون، يدل لذلك ما روى الدارقطني قال: حدثنا القاضي الحسين بن إسماعيل، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدَّوْرَقي قال: حدثنا صفوان بن عيسى، قال: حدثنا أسامة بن زيد، عن الزهري. قال: أخبرني عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسولُ الله (ﷺ) يوم حنين وهو يتخلل الناس، يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأتى بسكران قال: فقال رسولُ الله (ﷺ) لمن عنده، فضربوه بما في أيديهم، وقال: وَحَثَا رسولُ الله (ﷺ) عليه التراب قال، ثم أتى أبو بكر (رضي الله عنه) بسكران قال: فتوفي الذي كان من ضربهم يومئذٍ فضرب أربعين قال الزهري: ثم أخبرني حميد بن عبد الرحمن، عن ابن وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر قال: فأتيته، ومعه عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعلي بن أبي طالب، وطلحة، والزبير (رضي الله عنهم) وهم معه متكئون في المسجد، فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر، وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال علي: نراه إذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلى المفتري ثمانون قال، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، قال: فجلد خالد ثمانين، وعمر ثمانين».

وأخرج أبو داود، والنسائي من حديث عبد الرحمن بن أزهر في قصة الشارب الذي ضربه النبي (ﷺ) بحنين، وفيه: فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: أن الناس قد انهمكوا في الشرب، وتحاقروا العقوبة قال: وعنده المهاجرون والأنصار، فسألهم واجتمعوا على أن يضربه ثمانين».

قال الباجي: «واستدل أن ذلك حكمه، وإلى ذلك ذَهَبَ مالكٌ، وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون، وقال الشافعي: أربعون، والدليل على ما نقوله ما روي من الأحاديث الدَّالَّةِ على أنه له يكن من النبي (ﷺ) نَصٌّ في ذلك على تحديد، وكان الناس على ذلك، ثم وقع الاجتهادُ في ذلك في زمن عمر بن الخطاب، ولم يوجد عند أحد منهم نَصٌّ على تحديد، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه، لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باقٍ حكمه، ويذهب على الأمة، لأن ذلك كان يكون إجماعاً منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة، ثم أجمعوا واتفقوا على أن الحد ثمانون، وحكم بذلك على ملأ منهم، ولم يعلم لأحد فيه مخالفة؛ فثبت أنه إجماع».

=

. . . .

= واستدل الإمام الشافعي (رضي الله عنه)، ومن معه بالسنة، والأثر، والمعقول، وللشافعي وَمن مَعَه [روى مسلم، عن أنس (رضي الله عنه) أن النبي(ﷺ) كان يضرب في الخمر بالنعال، والجريد أربعين».

وجه الدلالة ـ أن النبي (ﷺ) كان يَضْرِبُ في الخمر بالجريد، والنعال أربعين، فَدَلَّ ذلك على أنها حده.

وأمّا الأثر فما روى مسلم عن حُصين بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان أحدهما: حمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها فقال: عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي، قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: «ول حارّها من تولى قارّها» فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر، قم فاجلده، فجلده وعليٌّ يعدّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبي أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وَكُلٌّ سنةٌ، وهذا أحب إليّ».

وجه الدلالة ـ أن علياً (كرّم الله وجهه) جزم في إخباره بأن النبي (ﷺ) جلد أربعين، وسائر الأخبار ليس فيها عدد محدد، إلا بعض الروايات السالفة عن أنس، ففيها نحو الأربعين. بطريق التقريب، والجمع بين الأخبار، أن علياً جزم بالأربعين فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب، فعملنا بما جزم؛ عليٌّ في إخباره عن الجلد الواقع في عهد الرسول (عليه الصلاة والسلام)، وعهد أبي بكر، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ؛ ولذلك قال لعبد الله بن جعفر ـ لما بلغ الأربعين: أمسك.

وأما المعقولُ فقالوا: إن الشرب سببٌ يوجب الحد، فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه فيه غيره؛ كالزنا، والقذف.

التقدير بالثمانين، لأنها كما تحتمل أنه ضرب بالنَّعلين، أو بالجريدتين مجتمعتين معاً أربعين ضربة، فتكون جملة الضربات الحاصلة ثمانين، تحتمل أنه ضرب بنعل منفرد، أو بجريدة منفردة عدداً لم يبلغ الإربعين؛ لتمزق النعل، أو تكسر الجريدة، ثم كمل العدد على ما مضى من الضرب أربعين، فكانت حملة الضَّربات على التعاقب أربعين. ويرجح الاحتمال الثاني ما رواه أحمد، والبيهقي، فأمر نحواً من عشرين رجلاً، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد، والنعال على أن رواية بجريدتين نحو أربعين، لو لم يرد لها معارض، لما دلت على تعين الثمانين تحديداً؛ لأن نحو الأربعين بجريدتين مجتمعتين تحتمل الزيادة على الثمانين، والنقص منها، وقد منعوا الزيادة والنقص، لكونها حداً.

وورد عليهم في أثر علي (كرّم الله وجهه) أن ثور بن زيد الديلي لم يلحق عمر بلا خلاف.

وأجيب بأن النسائي، والحاكم روياه عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس موصولاً.

وقد تضارب النقلُ عن علي في المقدار، فهذا الأثر أثار فيه على عمر (رضي الله عنهما) بالثمانين، وقد روى عنه في قِصَّةِ جَلْدِ الوليد بن عقبة؛ أنه قال لعبد الله بن جعفر، أمسك عندما وصل إلى الأربعين، ثم قال: جلد النبي أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وَكُلٌّ سُنَّةٌ؛ وهذا أحب إليّ.

وروى عنه البخاري، وغيره أنه قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد، فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً؛ إلا صاحب الخمر؛ فإنه لو مات وديته؛ ومع هذا التضارب في الآثار المروية عنه، لا تدل على تعين مقدار بعد قوله: فإن النبي لم يسنه، وأطلق ولم يقيده بالأربعين، أو بالثمانين.

وقد روي عن عمر؛ أنه جلد أربعين، وستين، وثمانين بعد المشورة، وجلد عثمان أيضاً ثمانين وأربعين.

وورد عليهم في المعقول أنه مردود؛ لأن الحدود لا تثبت قياساً، ولو سلم لكان معارضاً بمثله مما =

. . . .

= ذكره الشافعي من أن اختلاف أسباب الجرائم يمنع من تساويها [٢].

وورد عليهم في الإجماع أنه لم يتم، فهذا علي (كرّم الله وجهه) كان ممن أشار على عمر بالثمانين، ثم رجع عنها، واقتصر على الأربعين، لأنها القدر الذي اتفقوا عليه في خلافة أبي بكر، مستندين إلى تقدير ما فعل بحضرة الرسول (ﷺ).

وأما الذي أشار به على عمر فقد تبين من سياق القصة؛ أنه أشار بذلك ردعاً للذين انهمكوا في الشراب، واحتقروا العقوبة فيه؛ لأن في بعض طرق القصة ـ كما تقدم في كتاب خالد (رضي الله عنه)، تحاقروا العقوبة فاقتضى رأيهم أن يضيفوا إلى الحد المذكور قدره إما باجتهاد بناءً على جواز دخول القياس في الحدود، فيكون الكل حداً، أو أنهم استنبطوا من النص معنى يقتضي الزيادة في الحد، لا النقصان منه ـ أو القدر الذي زادوه كان على سبيل التعزير تحذيراً وتخويفاً؛ لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت في حقه ـ كان أقرب إلى ارتداعه، فيحتمل أن يكونوا ارتدعوا بذلك، ورجع الأمر إلى ما كانوا عليه قبل ذلك، فرأى علي الرجوع إلى الحد المنصوص وأعرض عن الزيادة لانتفاء سببها.

ويحتمل أن يكون القدر الزائد كان عندهم خاصاً بمن تمرد، وظهرت منه أمارة الاشتهار بالفجور، ويدلُّ على ذلك أن في بعض طرق حديث الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عند الدارقطني وغيره، فكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الزلة جلده أربعين، قال: وكذلك عثمان جلد أربعين، وثمانين.

ويؤيد ذلك أيضاً ما أخرجه أبو عبيد في «غريب الحديث» بسندٍ صحيح عن أبي رافع عن عمر، أنه أتى بشارب فقال: لأبعثنك إلى رجل، لا تأخذه فيك هوادة، فبعثه إلى مطيع بن الأسود العدوي فقال: إذا أصبحت الغد فاضربه الحد، فجاء عمر، فوجده يضربه ضرباً شديداً، فقال: قتلت الرجل، كم ضربته؟ فقال: ستين، فقال أقصّ عنه بعشرين، قال أبو عبيدة: «أقص عنه بعشرين» يقول: اجعل شدة الضرب الذي ضربته قصاصاً بالعشرين التي بقيت، ولا تضربه العشرين.

وقال: يؤخذ من هذا الحديث أن ضرب الشارب لا يكون شديداً، وألا يضرب في حال السكر، لقوله: إذا أصبحت غداً فاضربه، قال البيهقي، ويؤخذ منه أن الزيادة على الأربعين ليست بحد؛ إذ لو كانت حداً لما جاز النقص منه بشدة الضرب؛ إذ لا قائل به.

فهذا كله يدل على أنه لا إجماع على الثمانين حداً، وإلا لما ساغ تركها ممن أجمعوا عليها بعد الإجماع، وقد روي أن عمر كافأ أبا محجن الثقفي على بلائه الحسن يوم القادسية بقوله: «لا نجلدك في الخمر بعدها أبداً» كما سبق، فهذا يدلُّ على أن العقوبة كلها تعزير، وإلا لما تركها عمر، وهو الغيور في دينه الذي لا يعرف المجاملة، ولا المحاباة في دين الله وعلى تسليم أن هناك إجماعاً، فالإجماع على جواز الزيادة إلى الثمانين، لا على تحتمها.

قال ابن حزم: فمن تعلق بزيادة عمر ومن زادها معه على وجه التعزير، وجعل ذلك حداً مفترضاً، فيلزمه أن يحرق بيت بائع الخمر، ويجعل ذلك حداً مفترضاً؛ لأن عمر فعله، وقد جلد عمر أربعين، وستين في الخمر، بعد أن جلد الثمانين بأصح إسناد يمكن وجوده، فصح بما ذكرنا أن القول بجلد أربعين في الخمر هو قول أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، والحسن بن علي، وعبد الله بن جعفر (رضي الله عنهم) بحضرة جميع الصحابة وبه يقول الشافعي، وأبو سليمان، وأصحابهما؛ وبه نأخذ.

وقد روي عن زيد بن أسلم، عن أبيه عن عمر بن الخطاب؛ أن رجلاً كان على عهد رسول الله (ﷺ) =

. . . .

= كان اسمه عبد الله، وكان يلقب حماراً، وكان يضحك النبي (ﷺ)، وكان رسول الله قد جلده في الشرب، فأتي به يوماً فأمر به فجلد، فقال رجل من القوم: اللهم العنه، ما أكثر ما يؤتى به إلى رسول الله (ﷺ) فقال النبي: «لا تلعنوه» قال ابن حزم: فتوفي رسولُ الله وتلك سنّته، ثم جلد أبو بكر في الخمر أربعين، ثم جلد عمر أربعين صدراً من أمارته، ثم جلد عثمان الحدين كليهما: ثمانين، وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين».

ورد على الشافعي، ومن معه في السنّة؛ أنها كما تحتمل الأربعين تحتمل الثمانين، لأن جلده في الخمر بالنعال والجريد أربعين يحتمل، أنه جمع بينهما في الضرب أربعين ضربة، فتكون جملة الضربات ثمانين؛ كما تحتمل أنه ضربه بكل واحد عدداً على التعاقب، فكان المجموع أربعين.

وأجاب الشافعي بأن الاحتمال الأول بعيد ومردود بما رواه أحمد، والبيهقي بلفظ: «فأمر نحواً من عشرين رجلاً، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال»، ويجمع بين الروايات بأن جملة الضربات الحاصلة أربعون.

وللحنفية ومن معهم أن يقولوا: إن هذه الرواية التي رواها أحمد، والبيهقي - لا تفيد الأربعين نصباً، فإنها تحتمل أن كلا منهم جمع بين النعل والجريد في كل ضربة. فيكون كل منهم جلد أربع جلدات، وتكون الجملة الحاصلة ثمانين، وإن كان بعيداً.

ولو سلم للشافعي أن الحديث نص في التحديد بالأربعين ـ لما دل ذلك على تعينها في كل شارب، يدل على ذلك الروايات التي جاءت بلفظ: «فجلد بجريدتين نحو أربعين»، فتكون الرواية التي وردت بالأربعين من جملة الأنواع التي يعاقب بها الشارب بحسب حاله، ولم يقصد بها التحديد وإلا لما تركها النبي (ﷺ) بعد فعلها أو الأمر به، وكذلك أصحابه من بعده.

وورد على الشافعي، ومن معه أيضاً في أثر علي في جلد الوليد بن عقبة؛ أن الطحاوي قال: إن رواية أبي ساسان هذه ضعيفة؛ لمخالفتها الآثار المذكورة، ولأن راويها عبد الله بن فيروز المعروف بالداناج بنون وجيم ضعيف، وتعقبه البيهقي بأنه حديث صحيح، فجرح في المسانيد والسنن، وأن الترمذي سأل البخاري عنه فقوّاه، وقد صححه مسلم، وتلقاه الناس بالقبول.

وقال ابن عبد البر: إنه أثبت شيء في هذا الباب، قال البيهقي، وصحة الحديث إنما تعرف بثقة رجاله، وقد عرفهم حُفَّاظُ الحديث وقبلوهم.

وتضعيفه الداناج لا يقبل؛ لأن الجرح بعد ثبوت التعديل لا يقبل إلا مفسراً، ومخالفة الراوي غيره في بعض ألفاظ الحديث لا تقتضي تضعيفه؛ قال الحافظ: وثق الداناج المذكور أبو زرعة، والنسائي.

وقد ثبت عن علي في هذه القصة من وجه آخر أنه جلد الوليد أربعين، ثم ساقه من طريق هشام بن يوسف عن معمر، وقال أخرجه البخاري، وهو كما قال. وطعن الطحاوي أيضاً في رواية أبي ساسان بأن علياً قال: وهذا أحبُّ إلي»، أي جلد أربعين، مع أن علياً جلد النجاشي الشاعر في خلافته ثمانين، وبأن ابن أبي شيبة أخرج من وجه آخر عن علي أن حد النبيذ ثمانون. والجواب عن ذلك من وجهين: أحدهما ـ أنه لا تصح أسانيد شيء من ذلك عن علي، ـ وثانيهما: على تقدير ثبوته فإنه يجوز أن ذلك يختلف بحال الشارب، وأن حد الخمر لا ينقص عن الأربعين، ولا يزاد على الثمانين، والحجة إنما هي في جزمه بأنه (ﷺ) جلد أربعين. وقد جمع الطحاوي بينهما بما أخرجه هو والطبري من طريق أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، أن علياً جلد الوليد بسوط له طرفان، وأخرج الطحاوي أيضاً، من طريق =

. . . .

= عروة مثله، لكن له ذنبان» أربعين جلدة في الخمر في زمن عثمان.

قال الطحاوي: ففي هذا الحديث أن علياً مسنده ثمانين؛ لأن كل سوط سوطان، وتعقب بأن المسند الأول منقطعٌ، فإن أبا جعفر ولد بعد موت عَلِيٍّ بأكثر من عشرين سنة، وبأن الثاني في سنده ابن لهيعة وهو ضعيفٌ، وعروة لم يكن في الوقت المذكور مميزاً، وعلى تقدير ثبوته، فليس في الطريقين أن الطرفين أصاباه في كل ضربة.

وقال البيهقي: يحتمل أن يكون ضربه بالطرفين عشرين، فأراد بالأربعين ما اجتمع من عشرين وعشرين، ويوضح ذلك قوله في بقية الخبر: «وكل سنة، وهذا أحب إليّ»، لأنه لا يقتضي التغاير، والتأويل المذكور يقتضي أن يكون كل من الفريقين جلد ثمانين، فلا يبقى هناك عدد يقع التفاضل فيه.

وأما دعوى من زعم أن المراد بقوله: «وهذا أحب إليّ» الإشارة إلى الثمانين، فيلزم من ذلك أن يكون علي رجح فعل عمر على ما فعله الرسول (عليه السلام)، وأبو بكر، وهذا لا يظن بمثله؛ قاله البيهقي.

واستدل الطحاوي لضعف حديث أبي ساسان بما تقدم ذكره من قول علي: إنه إذا سكر هذي..... إلى آخره.

قال الطحاوي فلما اعتمد عليٌّ في ذلك على ضرب المثل، واستخرج الحد بطريق الاستنباط دل على أنه لا توقيف عنده من الشارع في ذلك، فيكون جزمه بأن النبي (ﷺ) جلد أربعين غلطاً من الراوي؛ إذ لو كان عنده الحديث المرفوع لم يعدل عنه إلى القياس، ولو كان عند من بحضرته من الصحابة كعمر، وسائر من ذكر في ذلك شيء مرفوع لأنكروا عليه، وتعقب بأنه إنما يتجه الإنكار لو كان المنزع واحداً، فأما مع الاختلاف فلا يتجه الإنكار.

وبيان ذلك أن في سياق القصة ما يقتضي أنهم كانوا يعرفون أن الحد أربعون، وإنما تشاوروا في أمر يحصل به الارتداع يزيد على ما كان مقرراً ويشير إلى ذلك ما وقع من التصريح في بعض طرقه أنهم «احتقروا العقوبة، وانهمكوا في الشرب».

فإن قيل: جاء في هذا الأثر عن علي؛ أن النبي (ﷺ) جلد أربعين، وأبو بكر كذلك، وعمر ثمانين، وكُلٌّ سُنَّةٌ، وروى البخاري، وغيره عنه أنه قال: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت، فأجد في نفسي - إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته؛ وذلك أن رسول الله (ﷺ) لم يسنه». فما طريق التوفيق؟.

قال الحافظ - والجمع بين حديث علي المصرح بأن النبي (ﷺ) جلد الأربعين وأنه سنّة، وبين هذا المذكور، وهو أن النبي (عليه السلام) لم يسنّه، بأن يحمل النفي على أنه لم يحد الثمانين، أي: لم يسن شيئاً زائداً على الأربعين، ويؤيده قوله: «وإنما هو شيء صنعناه بثمن» يشير إلى ما أشار به على عمر، وعلى هذا فقوله: «لو مات وديته» أي في الأربعين الزائدة، وبذلك جزم البيهقي، وابن حزم.

ويحتمل أن يكون قوله: لم يسنه، أي الثمانين، لقوله في الرواية الأخرى: وإنما هو شيء صنعناه، فكأنه خاف من الذي صنعوه باجتهادهم ألا يكون مطابقاً، واختص هو بذلك؛ لكونه الذي كان أشار بذلك، واستدلّ له، ثم ظهر له أن الوقوف عندما كان عليه الأمر أولاً أولى فرجع إلى ترجيحه، وأخبر بأنه لو أقام الحد ثمانين، فمات المضروب وداه؛ للعلة المذكورة.

ويحتمل أن يكون الضمير في قوله: «لم يسنه» لصفة الضرب، وكونها بسوط الجلد، أي لم يسنّ الجلد بالسوط، وإنما كان يضرب فيه بالنعال ونحوها مما تقدم ذكره، أشار إلى ذلك البيهقي. =

وعند أبي حنيفة يُجْلَدُ الحُرُّ ثمانين[(١)] جلدة؛ لأنَّ عمر جلَدَ ثمانين.

والزيادةُ على الأربعين ـ عند الآخرين ـ كان علَى وجْه التعزير أدّى إليه اجتهادُهُ؛ بدليل أنه لما آل الأَمْرُ إلى عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ جلَدَ أربعينَ.

ولو شرب مراراً، فلم يُحَدُّ لا يحدُّ إلاَّ أربعين، وتتداخلُ الحدودُ، فإن شرب، فَحُدَّ، ثم شرِبَ ثانياً ـ يُحَدُّ ثانياً.

ولو ضُرِبَ الشاربُ بالنعال وأطراف الثياب والأيدِي قَدْرَ أربعين جلْدةً ـ يجوزُ؛ وبالسياط يجوز؛ لأن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ضربوا بالسِّيَاط.

ولو جلد الإمام إنساناً في قَذْفٍ أو زنًى، فمات ـ لا شيْء عليه.

ولو ضربه في الخَمْرِ، فمات [نظر: إن ضرب بالأيدي والنعال، وأطراف الثياب والصَّفْع، فمات ـ لا يضمن، وإن جلده بالسياط أربعين ـ هل يضمن؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يضمنُ][(٢)] كما في حدِّ القذف، وكما لو ضرب بالأيدي والنعال.

والثاني: يضمن: لأنه كان بالاجتهاد، وكان بشرط سلامة العاقبة.

رُوِيَ عن عليٍّ ـ [رضي الله عنه][(٣)] ـ أنه كان يَضْرِبُ أربعين[(٤)]، ويقولُ ليس[(٥)] أحدٌ أقيمُ عليه الحدَّ، فَيَمُوت، فأجد في نفسِي منه شيئاً الحق قَتَلَهُ إلا حَدَّ الخمر؛ فإنه شيْءٌ رأيناه بعد النبيِّ ـ ﷺ ـ فَمَنْ مات منه ـ فَدِيَتُهُ: إمَّا قال: في بيت المالِ، وإمَّا قال: علَى عاقلةِ الإمام.

= وقال ابن حزم أيضاً لو جاء عن غير علي من الصحابة في حكم واحد أنه مسنون، وأنه غير مسنون ـ لوجب حمل أحدهما على غير ما حمل عليه الآخر، فضلاً عن علي مع سعة علمه وقوة فهمه، وإذا تعارض خبر عمير بن سعيد الذي رواه البخاري عن علي، وخبر أبي ساسان ـ فخبر أبي ساسان أولى بالقبول؛ لأنه مصرح فيه برفع الحديث عن علي، وخبر عمير موقوف على عليّ.

وإذا تعارض المرفوع والموقوف قدم المرفوع، وأما دعوى ضعف سند أبي ساسان فمردودةٍ، والجمع أولى مهما أمكن من توهين الأخبار الصحيحة، وعلى تقدير أن تكون إحدى الروايتين وهماً، فرواية الإثبات مقدمة على رواية النفي، وقد ساعدتها رواية أنس على اختلاف ألفاظ النقلة عن قتادة، وعلى تقدير أن بينهما تمام التعارض، فحديث أنس سالم من ذلك.

هذا ما جمعوا بين الآثار المروية عن علي كرم الله وجهه.

(١) في أ، ظ، د: ثمانون وهو خطأ والصواب ما أثبتناه.

(٢) سقط في ظ.

(٣) في ظ، د: عليه السلام.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٥٠٣)، حديث (٢٨٤٠٧) في حد الخمر كم.

(٥) في أ: أليس.

ولو ضرب في الخَمْرِ ثمانينَ، فمات: إن قلنا: مَنْ مات في حدِّ الشرب ـ يجبُ ضمانُهُ ـ: ههنا: يجب تمامُ الدِّيَة وإنْ قلنا: لا يجبُ ـ فيجبُ نصف الدية؛ لأن نصفه حَدٌّ؛ لا يجبُ ضمانه، ونصفَهُ في حكم التعزير؛ فيجب ضمانه.

وإن جلد في القذف إحدَى وثمانين، فمات ـ فلا قَوَدَ، وكم يجبُ من الدية؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب نصْفُ الدية؛ كما لو جـرَحَ نفْسَهُ عَشْرَ جراحاتٍ، وجرَحَهُ أجنبيٌّ جراحة واحدة، ومات منهما ـ يجب على الأجنبيِّ نصْفُ الدية؛ لأنه مات من مضمونٍ وغيرِ مضْمُونٍ.

والثاني: يجبُ جزءٌ من أحدٍ وثمانينَ جُزْءاً من الدية؛ بخلاف الجَرْحِ؛ لأن نكاية الجراحة تكونُ في الباطِنِ، وقد تكونُ نكايةُ جراحةٍ [واحدةٍ][1] أكثَرَ من نكاية عَشْرِ جراحاتٍ، فاستويا، والضَّرْبُ بالسَّوْطُ يلاقي الظاهر؛ فَقَلَّمَا يقَعُ التفاوُتُ بين الضرباتِ، فتوزَّع الديةُ علَى أعْدَادِها، وكذلكَ: لو ضَرَبَ في الخَمْرِ أحداً وأربعين، فمات، وقلنا: لا يجبُ ضمانُ من ماتَ في حدِّ الخمر ـ فكَمْ يجبُ من الضمان؟ فعلَى قولين:

أحدهما: نصْفُ الضمان.

والثاني: جزْءٌ من أحدٍ وأربعينَ جزءاً من الدية.

وإذا أقام الإمامُ الحَدَّ علَى رجُلٍ بشهادةِ شخصَيْنِ، فبانا عَبْدَيْنِ، أو مراهقَيْنِ، أو امرأَتَيْنِ، أو كافِرَيْنِ، أو فاسقَيْنِ؛ فمات المحدودُ ـ تجبُ الديةُ.

وكلُّ موضع أوجَبْنا الديةَ في خطإِ الإمام ـ تكون على عاقلة الإمامِ أو في بَيْتِ المال؟ فيه قولان:

أحدُهُما: على عاقلتِهِ كخطإِ غير الإمام ـ تكونُ على عاقلته.

والثاني: تكونُ في بَيْت المال؛ لأنَّ خطأَ الإمامِ يكثُرُ؛ فلو أوجبْنَا على العاقلةِ أدَّى إلى الإجحافِ بهم.

فإن قلْنَا: تجبُ الديةُ على عاقلته ـ فتجبُ الكفَّارة في ماله، وإن قلْنا: تجبُ الديةُ في بيْتِ المال ـ ففي الكفَّارةِ وجهان:

أحدهما: تجبُ في بيت المال؛ كالدية.

والثاني: تجبُ في ماله؛ لأن الكفَّارة لا يَجْرِي فيها التحمل؛ بدليل أنها لا تجبُ على

---

(1) ـط في أ.

العاقلة، فإذا ضمنت عاقلةُ الإمامِ أو بَيْتُ المال - فهلْ يرجعُ على الشاهدين أم لا؟ نظر:

إن بانا فاسقَيْن فِسْقاً مستتراً - لا يرجع؛ لأنهما يقولان: نحن صَدَقْنَا فيما قلْنَا، وإسرارُ الفسق كان واجِباً عَلَيْنَا، وإن بانا عبْدَيْن، أو كافرَيْن، أو امرأتين - فهل يرجعُ عليهما؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: لا يرجع، كما لو بانا فاسقَيْنِ.

والثاني: يرجعُ؛ لأنَّ إظهار حالهما - كان واجباً عليهما، فإذا لم يظهرا - فقد فرَّطا؛ فَضَمِنَا.

فإن قلنا: [يرجع][١] يرجع على الكافر، والمرأة [في الحال][٢] وفي العبد - يتعلَّق برقبته أم بذِمَّته؟ فيه وجهان؛ أصحُّهما: [يتعلَّق بذمَّته؛ لأنه لم يمحض جناية، وهل يرجعُ على المراهق أم لا؟ [إن قلنا][٣] يتعلَّق برقبة العبد - يرجع في مال المراهق، وإن قلنا: بذمَّة العبد - لا يرجع على المراهق أصْلاً؛ كما لا يلزمه دَيْنُ المعاملة.

وإنْ بانا فاسقَيْن فِسْقاً ظاهراً - فهو كما لو بانا كافرَيْن.

فكلُّ موضعٍ أوجبنا الضمانَ على الإمامِ: إمَّا على عاقلتِهِ أو في بَيْتِ المالِ - فكذلكَ إذا باشَرَ الإِمَامُ القَتْلَ أو الضَّرْبَ بنفسه، أو أمر الجلَّاد به، ولم يعلمِ الجلَّاد خطأَهُ، فإنْ كان الجَلَّادُ عالماً بخطئه - فالضمان على الجَلَّاد، فلو قال الجَلَّاد: إنِّي علمتُ أن الإمامَ مخطىءٌ، ولكنِّي علمْتُ بقولِ بَعْضِ العلماء - فعَلَيهِ الضمان، لأنه لم يكُنْ له الاجتهادُ.

ولو أمر الإمامُ الجلاَّدَ بقَتْلِ رجلٍ في مَوْضِعِ اجتهادٍ واعتقادهما أنْ لاَ قَوَدَ عليهما؛ مثلُ: أَنْ يأمر بقَتْلِ المُسْلِمِ بالذميِّ، أو الحُرِّ بالعبْدِ، فقيل: عليهما القَوَدُ.

قال الشيخ - رحمه الله -: هذا علَى قولنا: إنَّ أَمْرَ السلطان إكراه، ويجب القَوَدُ على المُكْرِهِ، والمُكْرَهِ جميعاً، فلو قال الجلَّاد: إني ظننتُ أنَّ الإمام رجَع عن ذلك إلَى قَوْلِ مَنْ يوجِبُ القود وأنَّه يأمر بحقٍّ - لا يسقط عنه القَوَدُ بهذا؛ لأنَّه قصد قتْلاً يعتقدُ تحريمَهُ، ولو كان الجَلَّاد يعتقد جواز قتله، والإمام يعتقد تحريمه - يجب القود على الجَلَّاد؛ اعتباراً باعتقاد الإمام.

[ولو][٤] أمر الإمام الجلَّاد بضربه، وقال: أنا ظالمٌ في ضربه، فضربه الجلَّاد، ومات إن قلنا: أَمْرُ السلطان ليس بإكراه - فالضمانُ على الجلَّاد، وإنْ قلنا: أَمْرُهُ إكراه: فإن قلنا:

---

(١) سقط في ظ، د.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ظ، د: فلو.

لا ضمانَ على المُكْرَهِ ـ فالضمان على الإمام، وإن قلنا: يَجِبُ الضَّمَانُ على المُكْرَهِ ـ فيكونُ عليهما نصْفَانِ، هذا إذا أمره الإمامُ جَزْماً، ولم يخوِّفْهُ، فإن خوَّفه ـ فهو إكراهٌ، وإن قال(٢): إنْ شئْتَ، فافعل ـ ليس(٢) بإكراهٍ؛ فالضَّمَانُ(٣) على الجلَّاد.

ولو أمر الإمامُ الجلَّاد؛ بأن يضرب في القَذْف ثمانين؛ فضرب إحدَى وثمانين، ومات ـ فالضمان على الجلَّاد، وكم يجبُ؟ فعلَى القولين.

ولو أمره بأنْ يَضْرِبَ في الخمر ثمانينَ، فجلد وَاحِداً وثمانينَ، ومات المضروب.

فإن قلْنا: الديةُ تُقَسَّط على الضربات ـ تجعل الدية أحداً وثمانين جُزْءاً فيسقط أربعون جزءاً لأجل الحَدِّ، ويجبُ على الإمام أربعُونَ جزءاً؛ لأنَّ الزيادة على الثَّمانين في حُكْمِ التعزيرِ، ويجبُ على الجلَّادِ جُزْءٌ واحد.

وإنْ قلنا: يسقطُ على عدد الجنايةِ ـ ففيه وجهان:

أحدهما: تجعل الدية أثلاثاً، فيسقط ثلثُهَا، ويجب ثلثُها على الإمامِ، وثلثُهَا على الجلَّاد؛ لأنه مات بثلاثةِ أنْوَاعٍ من الضرب: اثنان مضمونان، وواحدٌ غيْرُ مضمون، وهو ضربُ الحدِّ.

والثاني: يجمع بين المضمونَيْنِ، فيجعل نصفانِ، فيسقط نصفُها لأجْلِ الحَدِّ، والنصْفُ الآخر يكونُ على الإمامِ والجلَّاد نصفان.

ولو قال الإمام للجلَّاد: اضْرِبْ، وأنا أَعُدُّ، فغلِطَ الإمام، فزاد في العَدَدِ(٤) ـ فالضمانُ على الإمام، وفي قَدْرِهِ ما ذكرنا من الاختلاف.

فَصْــــلٌ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] يجوزُ للزَّوْجِ ضَرْبُ زوجتِهِ على النُّشُوز، وعلى ترك واجبٍ عليها ضَرْباً غيرُ مُبَرِّحٍ، وكَذَلِكَ: يباح للمعلِّم ضرْبُ الصبيِّ للتأديبِ، ولكن يكونُ ضرْبُهُما بشرْط السلامة، فإن ماتت الزوجةُ أو الصبيُّ من الضرب، إن جاوز الحدَّ في الضرب ـ يجبُ عليه القَوَدُ، وإنْ لم يجاوزْ ـ فهو شبْهُ عَمْدٍ؛ تجب به الديةُ على عاقلته مغلَّظَةً، والكفَّارةُ في ماله، ولا فَرْقَ بين أن يَضْرِبَ الصبيَّ بإذنِ أبيه، أو بغَيْرِ إذنِه.

وإن كان الصبيُّ مملوكاً، فضربه المعلِّم ضَرْبَ مثلِهِ، فهلَكَ ـ يضمن، وإن ضربه بإذْنِ

---

(١) في ظ، د: قلنا.
(٢) في ظ، د: فليس.
(٣) في ظ، د: والضمان.
(٤) في أ: في القدر.

مولاه ـ لا يضمن؛ لأنه لو أمره بقتله، فقتله ـ لا يلزمه الضمانُ.

ولو عَزَّرَ الإمامُ رجُلاً لحقِّ الله تعالَى، فمات ـ تجبُ الديةُ، وتكون على عاقلةِ الإمامِ أمْ في بيت المال؟ فعلى القولين، وعند أبي حنيفة: لا يجب الضمان؛ كما لو حَدَّهُ، فمات.

وأصله: أن التعزير عندنا غيْرُ واجِبٍ وعند أبي حنيفة واجبٌ، كالحد.

قلنا: كم مِنْ مستحِقٍّ للتعزير أَعْرَضَ عَنْهُ النبيُّ ـ ﷺ ـ كالَّذي غَلَّ في الغَنِيمَةِ، والذي لَوَى شِدْقَهُ حين حكَم لِخَصْمِهِ الزُّبَيْرِ في شِرَاجِ الحَرَّةِ، وغيْرِ ذلك، ولو كان واجباً ـ لما تركه النبيُّ ـ ﷺ ـ.

رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلاَّ الحُدُودَ»[1].

وإنْ عزَّره لِحَقِّ العبَادِ، فمات ـ ففي وجوبِ الديَةِ وجْهان:

أصحهما: تجبُ؛ كما لو عزَّرَهُ لحقِّ الله [عزَّ وجلَّ][2].

والثاني: لا تجب؛ لأنه تجب إقامته؛ إذا طلبه المستحِقُّ؛ لو مات في الحدِّ.

ولو كان برجُلٍ سَلْعَةٌ، فقطعها صاحبُها، أو قطَعَ يده بسبب الأكلة، فمات ـ لا يعصي [الله][3]؛ لأنَّه قصَدَ الإصلاحَ؛ بخلاف ما لو قطَعَ يدَهُ بلا سببٍ ـ عصى الله تعالَى.

فلو قطَع السَّلْعة، أو الأكلة غيْرُهُ، فمات ـ نظر: إنْ كان المقطوعُ منه عاقلاً بالغاً، وقطعها بإذنه ـ فلا شيْءَ ـ على القاطع، وإن قطَع بغَيْرِ إذنه ـ يجبُ القوَدُ على القاطعِ، سواء قطَعَهُ السُّلْطانِ أو غَيْرِهِ، وإن كان المقطوعُ منه صَبِيّاً أو مجنوناً ـ فلا يجوز قطعُهُ، خَوْفاً من الهلاك، فإن قطع ـ نظر: إن قطعها غيْرُ الوليِّ، فمات ـ يجب القود، وإن قطعها وليُّهُ أو السلطانُ ـ تجب الديةُ مغلَّظةً في ماله، وهل يجبُ القوَدُ؟ إن كان القاطعُ غَيْرَ الأَبِ والجَدِّ ـ فيه قولان:

أحدهما: يجبُ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ قَطَعَ ما لَمْ يكُنْ له قَطْعُهُ.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنه قصد الإصلاح لا الإهلاك.

وقيل: إنْ قطعه الأبُ ـ فلا ضمان عليه أصلاً؛ لأنَّ ولايته أتَمُّ، فإنه يعالِجُ الصبيَّ بِالفَصْدِ والحجامةِ، وقطع السَّلْعة لشفقته.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/١٣٣): كتاب الحدود: باب في الحد يشفع فيه، حديث (٤٣٧٥)، وأحمد (٦/١٨١)، والبخاري في الأدب المفرد ص (١٣٦)، حديث (٤٦١) والبيهقي (٨/٢٦٧، ٣٣٤).

(٢) في أ: تعالى.

(٣) سقط في أ، ظ.

فَصْلٌ: في بيان الختان

الخِتَانُ وَاجِبٌ، ويجبُ على العاقِلِ البالِغِ أن يَخْتِنَ نفْسَهُ؛ رَجُلاً كان أو امرأةً.

وعلى السيِّد أن يختن عبْدَهُ أو يخلِّيَ بينه وبَيْنَ كَسْبه؛ حتى يختن نفسه، فلو لم يَخْتِنِ الرجُلُ نَفْسَهُ، فختنه الإمامُ في وقت اعتدالِ الهواءِ، فمات - لا شيْءَ على الإمام؛ كما لو أقام عليه حَدّاً، فماتَ وإنْ ختَنَهُ في حَرٍّ شديدٍ، أو بَرْدٍ [شديد][1] فمات - تجب الديةُ في بيْتِ المالِ، أو على عاقلةِ الإمام؟ على اختلاف القولَيْن.

ولو ختنه أجنبيٌّ، فمات: قال الشيخ - رحمه الله -: يحتملُ أنْ يُبْنَى على أن الإمام لو ختَنَهُ في شدَّةِ الحَرِّ والبَرْدِ، فمات - هل يضمن؟! إن قلْنا هناك: يضمنُ للتعدِّي - فههنا يضمن؛ وإلاَّ - فلا؛ بخلاف ما لو قطع في السرقة أجنبيٌّ، فمات - لم يضمَنْ؛ لأن قطْعَ السرقةِ إلى الغير، والختان إليه.

ولو ختَنَ صبياً في سنٍّ لا يحتملُ، فمات - يجبُ القود؛ سواءٌ ختنه السلطانُ أو قَيِّمُهُ، فَإِنْ خَتَنَهُ أَبُوهُ - فلا قود، وتجبُ الديةُ، وإن ختنه في سنٍّ يحتملُ، وهو بَعْد عَشْرِ سنينَ، فمات - فيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه الضمانُ؛ لأن الختانَ غَيْرُ واجبَ على الصبيِّ؛ كما لو قطع سَلْعة.

والثاني: لا يجبُ الضمانُ؛ لأن الختانَ واجبٌ في الجملة.

فَصْلٌ: فِي التَّعْزِيرِ

مَنْ أَتَى معصيةَ لا حَدَّ فيها؛ كمباشرة الأجنبيَّةِ فيما دُونَ الفَرْجِ، والسَّرِقَةِ من غير الحِرْز، وسرقةِ ما دون النِّصَاب، وإيذاءِ الناسِ، والسَّبِّ، والضَّرْبِ، وما أشبه ذلك من المعاصِي؛ فإنه يعزَّر بما يراهُ السُّلْطان من تغليظِ قولٍ، أو حبسٍ، أو ضربٍ، ولا يبلغُ بالتعزير الحَدَّ؛ لأنَّه مجتهدٌ فيه؛ فلا يبلغُ به المقدَّر شَرْعاً؛ كالرَّضْخِ؛ لا يَبْلغ السهم، والحكومةِ لا تبلغُ دِيَةَ العُضْوِ.

وعن أيِّ حَدٍّ يَنْقُصُ اختلفَ أصحابنا فيه:

منهم من قال - وهو الأصح -: تَعْزِيرُ كُلِّ شخصٍ ينقصُ عنْ أَقَلِّ حدودِهِ؛ فتعزيرُ الحرِّ لا يبلغ أربعينَ؛ لأنها أقلُّ حدوده، وتعزير العبد لا يبلغُ.

ومنهم من قال: لا يبلغُ تعزيرٌ مَّا عشرين؛ لأنه أقل الحدود.

---

(١) سقط في ظ، أ.

ومنهم من قال: لا يَبْلُغُ أربعينَ؛ لأنها أقلُّ حُدُودِ الأحرار؛ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ في التَّعْزِيرِ ما بَيْنَ ثَلاثِينَ إلى أربَعِينَ.

ومنهم من قال تعزيرُ كُلِّ جريمةٍ ينقُصُ عن حَدِّهَا؛ كما أن حكومةَ كُلِّ عضوٍ لا تبلُغُ بَدَلَهُ المُقَدَّرَ؛ فتعزيرُ الزنا بأَنْ فَاخَذَ أو باشر أجنبيَّةً فيما دُونَ الفَرْجِ ـ يجوزُ أنْ يزادَ على حَدِّ القَذْفِ ولا يبلغَ مائةً، وتعزيرُ القَذْفِ؛ أن شَتَمَ أو رَمَاهُ بخيانةٍ ـ لا يبلغ ثمانينَ، ويجوزُ أن يُزَادَ على حَدِّ الشرب، وتعزيرُ الشُّرْبِ، بأنْ تشبَّه بالشرب، فأدار كأسَ المَاءِ على الشَّرْب إدارَةَ كَأْسِ الخمر ـ لا يبلغ أربعين.

قال شَيْخُنَا[1] ـ رحمه الله ـ: وقد صَحَّ عن أبي بُرْدَةَ بْنِ سَيَّارٍ؛ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلْدَاتٍ، إلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى»[2].

---

(١) في د: الشيخ.

(٢) أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٢) كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٤٨) وأبو داود (٢/ ٥٧٣) كتاب الحدود: باب في التعزير حديث (٤٤٩١) والترمذي (٤/ ٥١) كتاب الحدود: باب ما جاء في التعزير حديث (١٤٦٣) وابن ماجه (٢/ ٨٦٧) كتاب الحدود: باب التعزير حديث (٢٦٠١) وأحمد (٣/ ٤٦٦، ٤/ ٤٥) والدارمي (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود: باب التعزير في الذنوب، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١٦٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٥٠) والبيهقي (٨/ ٣٢٧) والبغوي في «شرح السنّة» (٥/ ٥٠١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة كان النبي ﷺ يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث قال وقد روى ابن لهيعة عن بكير فأخطأ فيه وقال عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن النبي ﷺ وهو خطأ والصحيح حديث الليث بن سعد إنما هو عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ ا هـ.

وكلام الترمذي فيه نظر فقد تابع ابن لهيعة عمرو بن الحارث على روايته الحديث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة به.

أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٣) كتاب الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٥٠) ومسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود: باب قدر أسواط التعزير حديث (٤٠/ ١٧٠٨) وأبو داود (٢/ ٥٧٤) كتاب الحدود: باب في التعزير حديث (٤٤٩٢) والدارقطني (٣/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) والحاكم (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) والبيهقي (٨/ ٣٢٧) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار به.

وقد مال أبو حاتم الرازي إلى تصحيح الطريقين الطريق الذي ذكر فيه جابر والطريق الآخر الذي لم يذكر فيه فقال ولده في «العلل» (١/ ٤٥١ ـ ٤٥٢) رقم (١٣٥٦).

سألت أبي عن حديث رواه الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله» قال أبي =

وقال رحمه الله: الأَمْرُ هَكَذَا عند قِلَّةِ الفَسَادِ؛ وحصولِ الزَّجْرِ بهذا، أما إذا أَكْثَرَ الفَسَاد واستقلَّ الناسُ هذا التعزيرَ - فلا بأس أن يزادَ، ولا يبلغ به الحدّ؛ كما ذكرناه؛ كما أن عمر - رضي الله عنه - ضرب في الخَمْرِ ثَمَانِينَ، فزاد أربعينَ؛ تعزيراً على الافتراءِ.

والحدودُ لا تُقَامُ في المساجِدِ، لما رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: لاَ تُقَامُ الحُدُودُ فِي المَسَاجِدِ»[1]، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يتلوَّث المسجدُ بجَرْحٍ أو بحَدَثٍ يحصل من المحدودِ.

فلو أقيم في المسجد - سَقَطَ الحَدُّ؛ كما لو صلَّى في ثوب مغصوبٍ - سقَطَ الفَرْضُ عنه، وإنْ كان عاصياً بالغَصْبِ، والله أعلم.

= رواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج بن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» قال أبي رواه حفص بن ميسرة عن مسلم بن أبي مريم عن ابن جابر عن جابر عن النبي ﷺ قلت لأبي أيهما أصح قال حديث عمرو بن الحارث لأن نفسين قد اتفقا على أبي بردة بن نيار قصر أحدهما ذكر جابر وحفظ الآخر جابراً.

وقد رجح الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١٢/ ١٨٤) صحة الطريقين فقال رحمه الله.

وهل بين عبد الرحمن وأبي بردة واسطة وهو جابر أو لا؟ الراجح الثاني أيضاً، وقد ذكر الدارقطني في «العلل» الاختلاف ثم قال: القول قول الليث ومن تابعه. وخالف ذلك في جميع كتاب التتبع فقال: القول قول عمرو بن الحارث وقد تابعه أسامة بن زيد. قلت: ولم يقدح هذا الاختلاف عن الشيخين في صحة الحديث فإنه كيفما دار يدور على ثقة، ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وقع له فيه ما وقع لبكير بن الأشج في تحديث عبد الرحمن بن جابر لسليمان خضرة بكير ثم تحديث سليمان بكيراً به عن عبد الرحمن، أو أن عبد الرحمن سمع أبا بردة لما حدث به أباه وثبته فيه أبوه فحدث به تارة بواسطة أبيه وتارة بغير واسطة، وادعى الأصيلي أن الحديث مضطرب فلا احتج به لاضطرابه، وتعقب أن عبد الرحمن ثقة فقد صرح بسماعه، وإبهام الصحابي لا يضر، وقد اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح، وقد وجدت له شاهداً بسند قوي لكنه مرسل أخرجه الحارث بن أبي أسامة من رواية عبد الله بن أبي بكر بن الحارث بن هشام رفعه «لا يحل أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» وله شاهد آخر عن أبي هريرة عند ابن ماجه ستأتي الإشارة إليه.

أما الشاهد الذي أشار إليه الحافظ عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٧ - ٨٦٨) كتاب الحدود: باب التعزير حديث (٢٦٠٢) من طريق عباد بن كثير عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تعزروا فوق عشرة أسواط».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٢٢): هذا إسناد ضعيف عباد بن كثير الثقفي قال فيه أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب لم يسمعها، وقال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث وفي حديثه عن الثقات نكارة وقال النسائي: متروك الحديث، وقال العجلي: ضعيف متروك الحديث.

(١) تقدم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَـــابُ
صَـــوْلِ الفَحْـــلِ

رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «مَنْ قَاتَلَ دُونَ أَهْلِهِ وَمَالِهِ [فَقُتِلَ][1] فَهُوَ شَهِيدٌ»[2].

إذا قصد رَجُلٌ نفْسَ رجُلٍ أو مالَهُ أو أهلَهُ ـ فله أن يدْفعَهُ، ولغيره أن يَدْفَعَ عَنْهُ.

ويجبُ أن يدفع بالأحْسَنِ فالأَحْسَنِ؛ فإن أمكنَهُ دفْعُه بالصِّيَاح والاستغاثة ـ لا يدفعُهُ باليَدِ، فإن كان في موضعٍ لا يلحقُهُ الغَوْثُ بالصِّياح ـ دفعه باليَدِ، فإن لم يندفعْ باليدِ ـ دفعَهُ بالضَّرْب بالعصا، فإن لم يندفعْ ـ دفعه بالسِّلاح، فإن لم يندفعْ[3] إلاَّ بإتلافِ عُضْوٍ منه ـ دفعه بإتْلَافِ العُضْوِ.

فإن أمكنه دَفْعُهُ بالعصا؛ فقطع عضواً منه، أو أمكنه دفعه بقطع عُضْوٍ؛ فقتله ـ يجب القصاص، وإن لم يندفعْ إلاَّ بالقَتْل ـ دفَعَهُ بالقتل، ولا شيْءَ عليه؛ لأنَّ الصائل ظَالِمٌ؛ بدليل أن المصُولَ عليه: لو صارَ قتيلاً ـ كان شهيداً، ولا يكونُ المقتولُ شهيداً إلاَّ أن يكون القاتِلُ ظالماً.

وهَلْ يجبُ الدفعُ أَمْ له أنْ يستَسْلِمَ؟ نظر: إن قصد أَخْذَ مالِهِ أو إتلافَهُ، ولم يكن ذا رُوحٍ ـ لا يجبُ الدفْعُ؛ لأنَّ إباحةَ المالِ جَائِزٌ، ولو دفع ـ يجوزُ، ولو[4] قصد أهْلَهُ وحريمَهُ

---

(1) سقط في ظ، د.

(2) تقدم.

(3) في د: لم يندفع بهما.

(4) أخرجه البخاري (12/253) كتاب الديات: باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له حديث =

ووَلَدهُ أو حريمَ غَيْرِهِ ـ يجبُ الدفْعُ؛ إذا لم يَخَفْ على نفسه؛ لأنَّه لا يجوزُ إباحتُهُ

وإن قَصَدَ نَفْسَهُ ـ نظر: إن كان الصائلُ كافراً أو دابة ـ يجبُ الدفع، ولا يجوزُ أن يستَسْلِمَ، وإنْ كان مُسْلِماً ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يَجِبُ الدفْعُ؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وكما لو كان في ماءٍ أمكنه السباحَةُ، أو تحت حائطٍ مائلٍ ـ لا يجوزُ تسليمُ نَفْسِهِ للهلاكِ؛ إذا أمكنه تخليص نفسه.

= (٦٩٠١) ومسلم (٣/ ١٦٩٨) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤٠/ ٢١٥٦) من طريق قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن الزهري أن سهل بن سعد أخبره أن رجلاً اطلع في جُحْر في باب رسول الله ﷺ ومع رسول الله ﷺ مدري يحك بها رأسه فلما رآه رسول الله ﷺ قال: «لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت بها في عينك» وقال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الإذن من أجل البصر».

وأخرجه البخاري (١٠/ ٣٧٩) كتاب اللباس: باب الامتشاط حديث (٥٩٢٤)، (١١/ ٢٦) كتاب الاستئذان: باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤١) ومسلم (٣/ ١٦٩٨) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤١/ ٢١٥٦) والترمذي (٥/ ٦١) كتاب الاستئذان: باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٩) وأحمد (٥/ ٣٣٠، ٣٣٤ ـ ٣٣٥) وعبد الرزاق (١٠/ ٣٨٣) رقم (١٩٤٣١) والدارمي (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨) والحميدي (٢/ ٤١٢) رقم (٩٢٤) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٦٦) رقم (٤٤٨) وأبو يعلى (١٣/ ٤٩٩ ـ ٥٠٠) رقم (٧٥١٠) وابن السني في «عمل اليوم والليلة» رقم (٦٥٩) والبيهقي (٨/ ٣٣٨) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سهل بن سعد الساعدي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (١١/ ٢٦) كتاب الاستئذان: باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤٢) ومسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٧) وأبو داود (٢/ ٧٦٤ ـ ٧٦٥) كتاب الأدب: باب في الاستئذان حديث (٥١٧١) وأحمد (٣/ ٢٣٩، ٢٤٢) والطيالسي (١/ ٣٦٣ ـ منحة) رقم (١٨٧٣) من طريق حماد بن زيد عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي ﷺ فقام إليه النبي ﷺ بمشقص أو بمشاقص فكأني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه.

وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٥) كتاب الديات: باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان حديث (٦٨٨٩) والترمذي (٥/ ٦١) كتاب الاستئذان: باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٨) وأحمد (٣/ ١٢٥) وأبو يعلى (٦/ ٤٣٥) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والثاني: لاَ يَجِبُ الدَّفْعُ، ولَهُ أَنْ يستسلم؛ لما رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - في حَدِيثِ الفِتَنِ: «كُنْ عَبْدَ اللَّهِ المَقْتُولَ، وَلاَ تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ القَاتِلَ»[١] وقال عُثْمَانُ - (رضي الله عنه) - لِعَبِيدِهِ يَوْمَ الدَّارِ: «مَنْ أَلْقَى سِلاَحَهُ - فَهُوَ حُرٌّ»[٢]، ولَم يَشتغِلْ[٣] بالدَّفْعَ.

وكان شيخي - رحمه الله - يقولُ: إنْ أمكَنَهُ دفْعُهُ من غير أن يقتله - يجبُ دَفْعُهُ، ولا يجوزُ أن يستسلم للقَتْلِ.

وإن أمكنه الهَرَبُ بأن كان فارساً أو أمكنه أن يتحصَّن بحصْنٍ أو يلتجىءَ إلى فئةٍ - هل له أن يثبُتَ ويُقَاتِلَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمُهُ الهَرَب، وله أن يقاتِلَ؛ فعلى هذا: إن قَتَلَهُ - فَلاَ شَيْءَ عليه.

والثاني: علَيْه أنْ يهرب؛ لأنه يندفعُ به قَصْدُهُ؛ كما لو أمكنه دفْعُهُ بصَيْحَة - ليس له ضربه، فعلى هذا: إنْ ثبت، وقاتل، وقتله - تجب [عليه][٤] دِيَتُهُ.

وإذا دفع الرجُلُ عن حريمِ غَيْرِهِ أو مَالِ غيره - فهو كالدفع عن حَرِيمِ نَفْسِهِ ومال نفسِهِ؛ سواءٌ كان الغَيْرُ مُسْلِماً أو ذِمِّيّاً.

فَحَيْثُ قُلْنَا: يَجِبُ الدَّفْعُ في حقِّ نفسه - يجبُ في حقِّ غيره، ولو قصد رجلٌ إتلافَ ذي رُوحٍ مِنْ مَالِ الغير، أو مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، أو رآهُ يشدَخُ رَأْسَ حمَارِهِ - يجبُ دفعُهُ إذا لم يَخَفْ على نفْسِهِ؛ لحرمَةِ ذي الرُّوح، ولو دفَعَهُ، فصار في الدفْعِ قتيلاً - لا شيء عليه، وإن كان قَصْدُهُ إتلافَ غير ذي الروح، أو رآه يحرق كُدسه أو قصد [شَعِيرَ حمار][٥] غيره - لا يجبُ الدَّفْعُ، ولو دفعه جَازَ.

ولو صَالَ مُسْلم على ذميٍّ، أو الأَبُ على ابنِهِ، أو السيِّدُ على عبده - فله دفْعُهُ، وإن أتى على نفسه؛ كالأجنبيِّ، وكذلك لو كان مراهِقاً.

ولو صالت بهيمـةٌ على إنسانٍ، فلم يمكنْهُ دفْعُها إلاَّ بالقَتْلِ، فقتلها - لا ضمان عليه، وعند أبي حنيفة - رحِمَهُ اللَّهُ -: يجبُ الضمان.

قُلْنَا: ما صار مباحَ القَتْلِ لِصِيَالٍ - فلا يجبُ ضمانه؛ كالآدمِيِّ، ولو سقَطَ مَتَاعٌ من

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/١٥٧): هذا الحديث لا أصل له وإن زعم إمام الحرمين في النهاية أنه صحيح فقد تعقبه ابن الصلاح وقال لم أجده في شيء من الكتب المعتمدة وإمام الحرمين لا يعتمد عليه في هذا الشأن.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/١٦١): لم أجده.

(٣) في د: ولم يستعمل.

(٤) سقط في د، أ.

(٥) في ظ، أ: حمار شعير.

سطحٍ، فخاف أن يقع علَيْه، فدفعه، فهلك - هل يجب ضمانه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ كما لو قصدَتْهُ دابّةٌ، فقتلها دفْعاً.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ القصد من المتاع لا يتحقّقُ؛ بخلافِ البهيمةِ، ولو عَضَّ إنسانٌ يدَهُ أو عُضْواً من أعضائه ففكَّ لَحْيَيْهِ بيده: فإن لم يرسلْ - ضُرِبَ في شِدْقه حتى يرسِلَ، فإن نَزَعَ يدَهُ من فِيهِ، فسقطَتْ ثنيَّتُهُ - لا شيْءَ عليه؛ لما رُوِيَ عن يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - جَيْشَ العُسْرَةِ؛ وَكَانَ لِي أجِيرٌ، فَقَاتَلَ إِنْسَاناً، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا يَدَ الآخَرِ، فَانْتَزَعَ المَعْضُوضُ يَدَهُ مِنْ فِي العَاضِّ، فَذَهَبَتْ إِحْدَى ثَنِيَّتَيْهِ، فَأَتَى النَّبِيَّ - ﷺ، فَأَهْدَرَ ثَنِيَّتَهُ، وَقَالَ: أَيَدَعُ يَدَهُ فِي فِيكَ تَقْضِمُهَا كَأَنَّهَا فِي فِي فَحْلٍ»[1] ولو عضَّ قفاه - له[2] نَتْرُ رأسه من فيه، فإن لم يَقْدِر - تحامل علَيْه من ورائه؛ مصعداً أو منحدراً، فإن غَلَبَهُ بِفِيهِ - ضَرَبَ فِي فِيهِ، فإن نفخ بطنه، أو فقأ عينه - نظر: إن أمكنه التخلُّص منه بالضَّرْبِ في فيه - يجبُ عليه القَوَدُ، وإن لم يمكنه بدونه - فلا شيْءَ عليه.

ولو تَبعَ رجُلٌ امرأةً، فَرَاوَدَهَا عن نفسها، أو قَصدَ أَخْذَ شيْءٍ منها، فرمتْهُ بحَجرٍ، فقتلَتْهُ - فلا شيْءَ عليها؛ وَرُوِيَ أَنَّهُ رُفِعَ إِلَى عُمَرَ جَارِيَةٌ، كَانَتْ تَحْتَطِبُ، فَاتَّبَعَهَا رَجُلٌ، فَرَاوَدَهَا عَنْ نَفْسِهَا؛ فَرَمَتْهُ [بِفِهْرٍ] فَقَتَلَتْهُ.

فَقَالَ عُمَرُ: هَذَا - [واللَّهِ][3] - قَتِيلُ اللَّهِ، واللَّهِ لاَ يُودَى أَبَداً»[4].

فلو قتلتْهُ، وادَّعَتْ أنه قصدَنِي - لا يسمعُ منها إلاَّ بِبيِّنَةٍ.

ولو وَجدَ رجلاً يَزْنِي بامرأتِهِ أو بامرأةٍ أخرَى - عليه دفْعُهُ ومَنْعُهُ، [فإن لم يمكنْهُ المَنْعُ إلاَّ بقتله، فَقَتَلَهُ - لا شيْءَ عليه.

فإنِ ادعَى أنه قتَلَهُ لذلك، وأنكر الوليُّ - فعلى القاتل البيِّنَةُ][5]، فإن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ - حلَفَ الوليُّ، وله القَوَدُ؛ رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً، أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ: نَعَمْ[6].

وكذلك: لو قطع يدَ رجُلٍ، ثم ادْعَى؛ أنه صال عَلَيّ، فقطعتُهُ في الدفع - لا يقبل إلاَّ ببينة، كما لو قطع يد رجل ابتداءً، ثم قال: إنَّه كان سَارِقاً، أو قَتَلَهُ، ثم ادَّعَى أنه كان ذاتياً -

---

(١) أخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٩) كتاب الديات: باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه حديث (٦٨٩٢، ٦٨٩٣) ومسلم (١١/ ٢٢٩ - نووي) كتاب القسامة: باب الصائل عن نفس الإنسان حديث (١٦٧٣، ١٦٧٤) من حديث يعلى بن أمية.

(٢) سقط في: ظ.

(٣) سقط في أ، ظ.

(٤) أخرجه البيهقي (٨/ ٣٣٧).

(٥) سقط في د.

(٦) تقدم.

لا يسمع إلاَّ ببيِّنَةٍ تقُومُ على السرقةِ، وأربعةٍ من الشهودِ عَلَى الزِّنَى مع الإحصان.

فَصْلٌ: في من نظر في بيت إنسان فرماه فأصاب عينه

روي عَنْ أبي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَقُولُ: «لَوِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ، وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ فَخَذَفْتَهُ بَحَصَاةٍ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ - مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ»[1] لو أن رَجُلاً نظَرَ في صِيرِ بَابِ إنْسَانٍ، أو نَظَرَ من كُوَّةٍ في دارِهِ - ينهاه صاحبُ الدار، فإنْ لم يَنْتَهِ، فرماه[2] بحصاةٍ، فأصاب عَيْنَهُ، فذهَبَ بَصَرُهُ، أو أصَابَ قَرِيباً مِنْ عينه، فجرحَهُ - فلا ضمانَ عَلَيْهِ وعند أبي حنيفة: يجبُ الضّمان، والخَبَرُ حُجَّةٌ عَلَيْه.

وَرُوِيَ عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ فِي سِتْرٍ في بَابِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - وَمَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - مِدْرًى يَحُكُّ بِهِ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ قَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِي - لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الاسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ البَصَرِ[3]».

ولو رماه قبل أن ينهاه بالكلامِ - هل يضمَنُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يضمن؛ لظاهر الخبرِ.

والثاني: يضمن؛ لأنه قد يكونُ له عُذْرٌ في النظر؛ حتى يُصِرَّ بعد النهي.

هذا إذا رماه بشَيْءٍ خفيفٍ من حصاةٍ أو مدْرًى أو نحوِه، فإن رمَاهُ بشَيْءٍ ثقيلٍ، أو سِكِّينٍ، فأصابَهُ - يجبُ القَوَدُ، ولو رماه بشيْءٍ خفيفٍ، فأصابه، فمات منه - لا يضمن؛ لأنَّه سِرَايَةٌ من مُبَاحٍ، ولو رماه، فأصاب موضعاً بعيداً من عَيْنِهِ لا قَصْداً - هل يضمن؟ فيه وجهان، أصحهما: لا يضمَنُ، وكذلك لو لم يمكنْهُ إصابَةُ عينه، [فرمى][2] موضعاً آخر - [فيه وجهان.

أما إذا أمكنَهُ إصابةُ عينه، فأصاب موضعاً آخر][2] قصداً - ضمِنَهُ، وإن كان الناظرُ

---

(١) اخرجه البخاري (١٢/ ٢٥٣ - ٢٥٤) كتاب الديات: باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له حديث (٦٩٠٢) ومسلم (٣/ ١٦٩٩) كتاب الآداب: باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤٤/ ٢١٥٨) والنسائي (٨/ ٦١) كتاب القسامة: باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان حديث (٤٨٦١) والشافعي في «المسند» (٢/ ١٠١) كتاب الديات: حديث (٣٣٧) والحميدي (٢/ ٤٦٢) رقم (١٠٧٨) والبيهقي (٨/ ٣٣٨) كتاب الأشربة والحد فيها: باب التعدي والاطلاع والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٤١ - بتحقيقنا) كلهم من طريق سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح».

(٢) في أ: رماه.

(٣) في أ: البصير.

مَحْرَماً لأهْلِهِ، أو كان للناظرِ في تِلْكَ الدَّارِ مَحْرَمٌ ـ لا يجوزُ رمْيُهُ، فإن فَعَلَ ـ ضَمِنَ، فإن كانَتْ زوجتُهُ متجرِّدةً، فقصد المَحْرَمُ بالنَّظَرِ ـ جاز رَمْيُهُ؛ لأنه ـ يَحرُمُ على المَحْرَمِ النَّظَرُ إلَى ما بين السُّرَّة والرُّكْبَةِ، كما يَحْرُمُ على الأجنبيِّ، ولو لم يكنْ لصاحب الدارِ فيها مَحْرَمٌ ـ نظر: إن كان صاحبُ الدارِ مكشوفَ العَوْرَةِ، فرمَى ـ لم يضمن، وإنْ لم يكُنْ ـ فعلى وجهين:

أحدهما: ليس له أن يَرْمِيَ، ولو رمَى ضَمِنَ؛ لأنَّه لا يتضَّرر بنَظَرِ الناظرِ؛ إذا لم يكُنْ له في الدار مَحْرَمٌ.

والثاني: له أنْ يَرْمِيَ، ولا يضمَنُ؛ لأن الإنسانَ قد يَستَتِرُ عن أَبْصَارِ الناسِ؛ حسَبَ ما يَسْتُرُ حرمه، وكذلك لو كان له فيها محرَمٌ، ولكنهنَّ مستتراتٌ بالثياب ـ ففيه وجهان:

أحدهما: يضمن.

والثاني: لا يضمن؛ لأنَّ الرجُلَ قد يستُرُ حَرَمَهُ المستورة عن أبصار النَّاسِ.

وإن كان الناظرُ امرأةً، أو مراهقاً ـ هل يَجُوزُ أن يَرْمِيَ؟ فيه وجهان.

ولو[1] كان باب الدار مفتوحاً، أو كانَتْ لها كُوَّةٌ، واسعةٌ: فإن نظر فيها مختاراً ـ لَمْ يَجُزْ رميه، فإن فعل ـ ضمن، وإن وقف في الطريق طويلاً يَنْظُر ـ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز رمْيُهُ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بالنظر [كما لو نظر][1] من صِيرِ البَابِ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: ليس له رميُهُ، ولو رمَى ضمن؛ لأنه مفرِّط بفتح الباب، وتوسيعِ الكُوَّة، وكذلك: لو نَظَرَ مِنْ سطْح نفْسِهِ، أو المُؤَذِّنُ من المِئْذَنَةِ ـ فيه وجهان.

ولو كان الذي وضَعَ عَيْنَهُ علَى صِيرِ بابِهِ أعمَى، فرماه ـ ضمن؛ سواء كان عالماً بكونِهِ أعمَى أو جاهِلاً، ولو وَضَعَ أُذُنَهُ على صِيرِ بابه، يستمع ـ لا يجوز أن يرمِيَهُ؛ لأنه لا يَطَّلِعُ على حرمه، ولو دخَلَ رجُلٌ دارَ إنسانٍ بغير إذنه ـ يأمره بالخروج، فإن لم يخرُجْ ـ دفعه بما يدفع القاصد، فلو دفعه قَبْلَ أن يأمُرَهُ بالخروج ـ هل يضمَنُ؟ فيه وجهان؛ كما لو رُمِيَ النَّاظِرُ قبل النهْيِ، فإن أمره بالخروج، فلم يخرُجْ ـ ضرب على رجله[2]، فإن هلَكَ فيه ـ لم يضمن، فإنْ ضرَبَ علَى عُضْو آخر، فهلك ـ هل يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يضمن؛ كما في النَّاظر، إذا رمَى إلى غَيْر عينه قصداً.

والثاني: لا يضمَنُ؛ لأنَّه حصَلَ في الدار بجَمِيعِ بَدَنِهِ، والناظرُ جنايته من عَيْنِه خاصَّة.

---

(١) سقط في د.

(٢) في ظ، : بطنه.

فإن قتل الداخل ثم ادَّعى أنه قصَدَنِي، فقتلتُهُ في الدفْعِ - لا يقبل إلاَّ ببيِّنَةٍ، [فلو أقام بيِّنَةً][١] على أنه دخَلَ دارَهُ مقبلاً عليه بسَيْفٍ شاهر - يقبل قوله، ولا ضمانَ علَيْهِ، وإن شَهِدَ أنَّه دخَلَ دارَهُ بسلاحٍ غيرِ شاهرٍ - لا يقبل [قوله][٢]، وعليه الضمانُ، ولو دخَلَ دارَهُ، وأخذ ماله - له أن يَتْبَعَهُ [ويقاتله؛ حتى يطرح ماله، وإن أتى [على نفسه][٣]، فإذا طرح ماله - فليس له أن يتبعه][٤] فيضربه فإن تبعه، وقطع يده، وَعَلِمَ أنَّ قطْعَ اليدِ قد وجَبَ علَيْه بإخراج نصابٍ من الحِرْزِ - لا ضمان عليه؛ لأنَّ يده مستحَقَّةُ القَطْعِ، ولكنَّه يعزَّر، لتَقْويته على الإمام.

ولو عَلِمَ بخَمْرٍ في داره يَشْرَبُها أهْلُ الدار، وطُنْبُورٍ [يضربونه][٥] فله أن يهجم [عليهم][٦] فيريق الخَمْر، ويفصل الطنبور، ويمنعهم من الشُّرْبِ والضَّرْبِ، فإن لم ينتهوا - قاتلَهُم علَيْهِ، وإن أتَى القَتْلُ عليهم، وهُوَ مُثَابٌ عليه، والله أعلم.

بَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْبَهَائِمِ

رُوِيَ عَنْ حَرَام بْنِ سَعْدِ بن مُحَيِّصَةَ؛ أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطاً، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - أَنَّ عَلَى أَهْلِ الأَمْوَالِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَمَا أَفْسَدَتِ المَوَاشِي بِاللَّيْلِ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا»[٧].

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في د.
(٣) في د: عليه.
(٤) سقط في ظ.
(٥) في ظ، أ: يضربه.
(٦) في ظ، أ: على صاحب الدار.
(٧) أخرجه مالك (٢/٧٤٧) كتاب الأقضية: باب القضاء في الضواري حديث (٧) وأحمد (٥/٤٣٦) والدارقطني (٣/١٥٦) كتاب الحدود حديث (٢٢٢) والبيهقي (٨/٣٤٢) كتاب الأشربة: باب الضمان على البهائم، من طريق الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب قال ابن عبد البر.
في الاستذكار (٢٢/٢٥١): هكذا روى هذا الحديث جماعة رواه الموطأ فيما رووه مرسلاً واختلف أصحاب ابن شهاب على ابن شهاب فيه فرواه الأوزاعي وصالح بن كيسان ومحمد بن إسحاق كما رواه مالك، وكذلك رواه ابن عيينة إلا أنه جعل مع حرام بن سعد بن محيصة سعيد بن المسيب جميعاً في هذا الحديث.
ورواه معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه ولم يقل فيه عن أبيه غير معمر، قال محمد بن يحيى: لم يتابع عليه معمر، وقال أبو داود: لم يتابع عليه عبد الرزاق عن معمر ا هـ.
وقال الدارقطني: وكذلك رواه صالح بن كيسان والليث ومحمد بن إسحاق وعقيل وشعيب ومعمر من غير رواية عبد الرزاق وقال ابن عيينة وسفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام جميعاً أن ناقة للبراء وقال قتادة عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحده، وقال ابن جريج عن الزهري عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن ناقة للبراء، قاله الحجاج وعبد الرزاق عنه.

=

إذا أفسدَتْ دَابَّةُ إِنسانٍ زَرْعاً أو مالاً لآخَرَ ـ لا يخلو: إمَّا إنْ كان مالكُ الدابَّةِ معها، أو لم يكُنْ: فإن كان مالكُها معها ـ فيجب عليه ضمانُ ما أتلفَتْ: من مالٍ أو نفسٍ؛ ليلاً كان أو نهاراً؛ سواءٌ كان المالك راكبَهَا أو سائقَهَا أو قائدَهَا؛ وسواءٌ أتلفتْهُ بيدِها أو فَمِها أو برِجْلِها أو ذَنَبِهَا، وإن كانت الدوابُّ عدداً فسواء كانت مرسلةً أو مقطرَّةً، وإن كانت مقطرةً ـ فعليه ضمانُ ما أتلف الأخيرة، كما يجب ضمان ما أتلفت السابقةُ؛ لأنَّ الكلَّ يجب ضمانه.

وقال أبو حنيفةَ: إن كان المالكُ راكبها أو قائدَهَا ـ فما أتلفت بيدها أو فَمِها ـ يضمن، وما أتلفت برجلها أو ذَنَبها ـ لا يضمن، وإن كان سائقَهَا ـ ضمن الكُلَّ، وإن كان يسوق بِوِقْرِ[1] حَطَبٍ، أو حَمَلَ على ظهره، أو على عجلَةٍ، فاحتكَّ ببناءٍ[2]، فأسقط ـ يجب الضمانُ، وكذلك إذا كان في وقت الزِّحَام فما أتلفت من نفسٍ أو مالٍ يضمن وإن لم يكن في وقت الزحَامِ، تعلَّقت منه خشبة بثوبِ إنسانٍ، فمزَّقته ـ نظر: إن كان المُتْلَفُ عليه متوجِّهاً إلى الدابة ـ لا يضمن؛ لأن علَيْه الاحترازَ إلاَّ أن يكونَ أعمَى؛ فيضمن إذا لم يعلَمْهُ، [وإن كان يمشي بيْنَ يدَيِ الدابَّة ـ فيضمن إذا لم يعلمْهُ][3] هذا إذا لم يكن من صاحب الثوب جذبه بأن كان واقفاً، أو كان ماشياً، فكما استقبله الحطب ـ وقف، أما إذا استقبله رَجُلٌ، فأراد الاجتياز، فتعلَّق بالخشبةِ، فجذَبَه، وجذب الحمار، فتمزَّق ـ يجبُ نصف الضمان.

أما إذا لم يكن المالكُ مع الدابَّة، فأتلفَتْ زرعاً، أو مالاً لإنسان ـ نظر: إن كان بالنهار ـ لا ضمانَ علَى صاحبِ الدابَّة، وإن كان باللَّيْل ـ يجبُ؛ لأنَّ عادَةَ النَّاسِ أنَّهم

= أما رواية عبد الرزاق عن معمر فهي كرواية حرام بن محيصة أخرجها أبو داود (٣/ ٨٢٨) كتاب البيوع: باب المواشي تفسد زرع قوم حديث (٣٥٦٩) وأحمد (٥/ ٤٣٦) والدارقطني (٣/ ١٥٤) كتاب الحدود حديث (٢١٦) والبيهقي (٨/ ٣٤٢) كتاب الأشربة والحد فيها: باب الضمان على البهائم.

قال الدارقطني: خالفه وهب وأبو مسعود الزجاج فلم يقولا عن أبيه ورواه الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة الأنصاري أنه أخبره أن البراء بن عازب كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فأفسدت فيه. . . الحديث.

وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٥٥) كتاب الحدود: حديث (٢١٧) والبيهقي (٨/ ٣٤١) كتاب الأشربة: باب الضمان على البهائم من طريق يونس بن عبد الأعلى ثنا أيوب بن سويد عن الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة عن البراء بن عازب أن ناقة لرجل من الأنصار دخلت حائطاً. . . الحديث.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨١) كتاب الأحكام: باب الحكم فيما أفسدت المواشي حديث (٢٣٣٢) والدارقطني (٣/ ١٥٥) كتاب الحدود والديات والبيهقي (٨/ ٣٤١) كتاب الأشربة: باب الضمان على البهائم، من طريق سفيان عن عبد الله بن عيسى عن الزهري عن حرام بن محيصة عن البراء: أن ناقة لآل البراء أفسدت. . فذكر الحديث.

(١) في أ: وقر.

(٢) في د: بحائط.

(٣) سقط في د.

يرسِلُون مواشيهم بالنَّهار للرعْي، ويَرُدُّونَهَا بالليْل إلى بيوتهم، وعند أبي حنيفة: لا يجبُ الضَّمَانُ في الحالَيْنِ، والحديثُ حُجَّةٌ عليه.

ثم هذا عندنا، إن كان الزرعُ في الصحراءِ، أو كان في بلدٍ، ليس لبساتينها حيطانٌ - قال الشافعي - رضي الله عنه - وحِيطَانُ المدينة لا جُدُرَ لَهَا، فإن كان في بلدٍ لبساتينها [جُدُرٌ][1] أو كان زرع رجل في حائطٍ له بابٌ مغلقٌ، فلم يغلق رب الزرع الباب اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال - وهو الأصح؛ وبه قال صاحب «التَّلخيص»: لا ضمانَ على صاحب البهيمَةِ؛ ليلاً كان أو نهاراً؛ لأن التفريط من صاحب الحائطِ حيث لم يُغْلِقَ الباب؛ إلاَّ أن يَسُدَّ البابَ، وَيُغْلِقُهُ، فاقتحمتِ الدابَّة الجدارَ، أو خرَقَتِ البرجين، وهو: جدارٌ من خشب يُجْعَلُ للبستان[2] - فحينئذٍ: يضمن؛ لأن صاحب الزرع لم يضيِّعْهُ.

ومنهم من قال: يجب الضمانُ بالليل، بكلِّ حالٍ؛ لأنَّ الدوابَّ تُحْفَظُ باللَّيْل في البيوتِ؛ فَمَنْ لم يحفَظْ. فقد فرَّط.

ولو حبس صاحبُ الدابَّة دابَّتَهُ باللَّيْل في البيت، فانهدم الجدَارُ، أو ربطَها، فحلَّتِ الرِّبَاطَ، وأتلفت مالاً - فلا ضمان، وإن كانت القريةُ صغيرةً تتقارَبُ أراضِيها، وتكون مراعِي الدوابِّ في تضاعيفِ المزارِعِ، وجَرَتِ العادةُ بأن الدوابَّ تُسَيَّبُ فيما بينها، ويحفظها مالكها، حتى لا يَفْسُدَ الزرْعُ، فإذا خلاَّها بين المزارع - يضمن بالنهار أيضاً، وكذلك: إن كانت لأهلِ بلدٍ مَرْجٍ يخرجون إليها المواشي أيَّاماً؛ ليلاً أو نهاراً، يرعاها حافظ - يجب ضمانُ ما أتلفت، ليْلاً كان أو نهاراً، ولو كانَتْ عادةُ بَلَدٍ أنَّهم يحفظون الدوابَّ بالنهار، ويسيِّبونها بالليل - هل تعتبر عادتهم؛ حتى يجبَ ضمانُ [ما أتلفَتْ بالنهار، ولا يجب ضمـان][3] ما أتلفَتْ بالليل؟ فيه وجْهَان.

ولو كانَتْ له هِرَّةٌ مُفْسِدَةٌ؛ تأخذ الطيور، وتفتح القُدُورَ، أو كَلْبُ عقور، أو دابَّة معروفَةٌ بالتعدِّي - يجب على صاحبها ربْطُها، ليلاً كان أو نهاراً، فإن لم يفعلْ: فما أتلفتْ - يجب عليه ضمانه؛ لأنَّه مفرِّط بترك حفظَها، وقيل: لا يضمَنْ ما أتْلَفَتِ الهِرَّةُ والكلْبُ؛ ليلاً أو نهاراً؛ لأنَّ العادةَ ما جَرَتْ بربطها.

ولو رَمَى رَجُلٌ إلى الْهِرَّةِ حَالَةَ قَصْدِهَا إلى الْحَمَامِ والطَّيْرِ دفعاً، فقتلها - لا يجبُ الضمان، وفي غير تلك الحالة: لو قتلها - يجب الضمان، وإن أخذتِ الحمامةَ، وهي حيَّةٌ في فَمِها - دَلْكُ أذنها، والضَّرْبُ في فيها حتى تُرْسِلَ، وَإِنْ كانَ في داره دابَّةٌ رَمُوحٌ أو كلْبٌ

(١) في ظ: جداراً.
(٢) في أ، د: للبساتين.
(٣) سقط في أ.

عقورٌ، فدخَلَها إنسانٌ، فَرَمَحَتْهُ الدابَّة، أو عَضَّهُ الْكَلْبُ ؛ نُظِرَ: إنْ كان دَخَل بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ ـ فَلا ضمانَ عليه، وإن دخل بإذنه ـ نظر: إن أعلَمَهُ أَنَّ هذه الدابَّةَ ترمَحُ، أو هذا الكَلْبَ يَعَضُّ ـ لا ضمان عليه وإن لم يعلمه أنَّها رموحٌ أو عَضُوضٌ ـ ففيه قولانِ؛ كما لو جعل السُّمَّ في طعامٍ، [ووضعه] بين يدَيْ إنسان، فأكله ـ هل يجب الضمانُ [عليه][1]؟ فيه قولان.

ولو مَرَّتْ[2] بَهِيمَةٌ بِجَوْهَرَةٍ، فابتلَعَتْهَا ـ نُظِرَ: إن كان المالكُ معها ـ ضَمِنَ الجوهرةَ، وإن لم يكنْ معها ـ ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن أبي هريرة: إنْ كان نهاراً ـ لم يضمن، وإن كان ليلاً ضمن، كالزرع.

والثاني: يضمن؛ ليلاً كان أو نهاراً بخلافِ الزرع؛ فإنه مألوفٌ يَلْزَمُ[3] صاحبَهُ حفظُهُ.
وابتلاعُ الجوهرة غيرُ مألوفٍ، [فَلَمْ يَلْزَمْ][4] صاحبَها حفظُها.

فإن قلنا: يجبُ الضمان، أو وجد من صاحب الدابَّة تعدٍّ؛ بأن ألقَى لؤلؤةَ الغَيْرِ بَيْنَ يَدَيْ دجاجتِهِ، حَتَّى ابتلعت ـ يجب الضمان، بالاتفاقِ.

فَإِنْ طَلَبَ صاحبُ الجوهرةِ ذَبْحَ الدَّابَّة ـ نُظِرَ: إنْ لَمْ تكنْ مأكولةً ـ لا تُذْبَحُ؛ بل يغرَّم مالكُها قيمةَ الجَوْهَرَةِ للحَيْلُولَة؛ فإن ماتَتِ الدابَّة، وأخرجَتِ الجوهرَةَ [من جَوْفِها][5] ـ رُدَّتْ إلى مالكها، وتُسترد القيمةُ.

وإن نقصتْ قيمةُ الجوهرة ـ يضمن صاحبُ الدابَّة ما انتقصَ من قيمتها.

وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ مَأْكُولَةً فَهَلْ تُذْبَحُ؟ فيه قولان؛ بناءً على ما لو غصب خيطاً، وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ ـ هَلْ يُذْبَحُ الْحَيَوَانُ أَمْ يغرَّم قيمةَ الخَيْطِ؟ فيه قولان.

ولو سقط دينارٌ في مِحْبَرَةِ الْغَيْرِ، فلم يخرج ـ نظر: إنْ أَسْقَطَهُ مالكُ المِحْبَرَةِ ـ كُسِرَتِ المِحْبَرَةُ، وَرُدَّ الدينار، وإن أسقطه مالِكُ الدينار ـ لا تكسر، ولا يمنع المالك من الانتفاع بالمِحْبَرَة، ولا يغرم، وإن سقط من غير قصدٍ ـ لا تكسر، ولا يُمْنَعُ المالك من الانتفاعِ بها، غير أَنَّ لِمَالكِ الدينار أن يَجْعَلَهَا على يَدَيْ عَدْلٍ ينتفعُ بها المالكُ.

وقيل: إن وقع فيها من غير تفريطٍ مِنْ صاحبِ المِحْبَرَة ـ كُسِرَتْ، وعلى صَاحِبِ

(١) سقط في د، أ.
(٢) في أ: ضرب.
(٣) في د: فلزم.
(٤) في أ: فلزم.
(٥) سقط في د.

الدينارِ قيمةُ المِحْبَرَةِ؛ لأَنَّهُ كَسَرَهَا لتخليصِ مَالِهِ.

ولو أدخلَتْ دابَّةٌ رَأْسَهَا فِي قِدْرٍ، فَلَمْ تَخْرُجْ أو دَخَلَ فَصِيلٌ خُوخَةً، فبقي فيها ـ تُكْسَرُ الْقِدْرُ، وتهدَمُ الخوخة؛ لتخليص الحيوان، ثم إِن وُجِدَ من [جهة][1] صاحبِ القِدْرِ تعدٍّ؛ بأن وضعها على الطريقِ، أو وُجِدَ من صاحبِ الخُوخَةِ تعدٍّ، بأن أدخل الفصيلَ فيه ـ لا يجب لهما[2] ضمانُ القِدْرِ والخُوخَةِ، وإن لم يوجد منه تعدٍّ ـ يجب ضمانُ القِدْر والخُوخَةِ على صاحب الدابَّة، وإن لم يكنْ منْهُ تعدٍّ؛ لأن كَسْرَ القِدْرِ وهَدْمَ الخُوخة ـ [لتخليص ملكه][3]، واللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: تعدٍّ.

(٣) سقط في ظ، أ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَـابُ السِّيَـرِ

بَابُ فَرْضِ الْجِهَادِ[1]

قال اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾[1] الآية، [البقرة: ٢١٦] وَقَالَ جلَّ ذِكْرُهُ: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٤١] كَانَ القِتَالُ مع المشركين ـ ممنوعاً [عَنْهُ][2] في ابتداءِ الإسلام، بَلْ كان يلزمُهُمُ الصَّبْرُ عَلَى أَذَى المُشْرِكِينَ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ: كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ﴾ [النساء: ٧٧]،

---

(١) الجهاد في اللغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جدّ فيه وبالغ ويقال أجهد جهدك: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى: ﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾ وقوله تعالى: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها. وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازية قول العرب. سقاه لبناً مجهوداً وهو الذي أخرج زبده أو أكثر ماؤه، ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته.

ينظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المساح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته ـ ﷺ.

عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

نظر: بدائع الصنائع ٩/ ٢٩٩، حاشية أبو السعود ٢/ ٤١٧، مغني المحتاج ٤/ ٢٠٨، نهاية المحتاج ٨/ ٤٥، المحلى على المنهاج ٤/ ٢١٣، شرح الزرقاني ٢٣/ ١٠٦، كشف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٢.

(٢) في ظ: عليه.

وقَالَ: ﴿لَتُبْلَوُنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ. .﴾ إلى قوله تعالَى: ﴿وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا ـ فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الأُمُورِ﴾ [آل عمران: ١٨٦] فَلَمَّا هَاجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إلى المَدِينَةِ، ووجبت الهجرةُ على مَنْ قَدَرَ عليها، ومَنْ لم يَقْدِرْ عَذَرَهُ الله ـ تعالَى ـ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ المَلاَئِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ. .﴾ إِلَى قوله: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا. .﴾ إلى قوله: ﴿إِلاَّ المُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٩٧/ ٩٨].

وَقَطَعَ اللَّهُ الولايةَ بين من هَاجَرَ وبينَ مَنْ لَمْ يُهَاجِرْ، فَقَالَ جَلَّ ذِكْرُهُ: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلاَيَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ [الأنفال: ٧٢] إِلَى أَنْ فُتِحَتْ مَكَّةُ ـ ارتفع وُجُوبُ الْهِجْرَةِ مِنْ مَكَّةَ إِلَى المدينة؛ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ [يَوْمَ الفَتْحِ](١): «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ، وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ ـ فَانْفِرُوا»(٢)؛ فأراد به الهجرة من مكَّة إلى المدينةِ، وهي باقيةٌ في حَقِّ كلِّ مَنْ أسلم في دارِ

---

(١) سقط في د.

(٢) ورد ذلك من حديث ابن عباس، وعائشة، ومجاشع بن مسعود، وصفوان بن أمية، ويعلى بن أمية التيمي. وقول ابن عمر، وقول عمر وحديث أبي سعيد الخدري.

فأما حديث ابن عباس فأخرجه البخاري ٦/ ٤٥ في الجهاد، باب وجوب النفير (٢٨٢٥)، ٦/ ٢١٩، باب لا هجرة بعد الفتح (٣٠٧٧).

ومسلم ٣/ ١٤٨٧ في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير، وبيان معنى «لا هجرة بعد الفتح (٨٥/ ١٣٥٣) وأبو داود ٢/ ٦ في الجهاد، باب في الهجرة، هل انقطعت؟ (٢٤٨٠). والنسائي ٧/ ١٤٦ في البيعة، باب الاختلاف في انقطاع الهجرة. والترمذي (١٥٩٠)، وأحمد ١/ ٢٦٦، ٣١٥ ـ ٣١٦، ٣٤٤. وعبد الرزاق ٥/ ٣٠٩ برقم (٩٧١٣)، والدارمي ٢/ ٢٣٩ في السير، باب لا هجرة بعد الفتح، وابن حبان ج ٧/ ٤٨٤٥. والطبراني في الكبير ١١/ ٣٠ ـ ٣١ برقم (١٠٩٤٤)، وابن الجارود في المنتقى (١٠٣٠)، والبيهقي ٥/ ١٩٥، ٩/ ١٦، وفي دلائل النبوة ٥/ ١٠٨، والبغوي في شرح السنة بتحقيقنا ٤/ ١٧٩ برقم (١٩٩٦)، ٥/ ٥٢٠ برقم (٢٦٣٠) من طريق منصور عن مجاهد عن طاوس عن ابن عباس مرفوعاً به.

وتابعه إبراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن طاوس أخرجه الطبراني ١١/ ١٨ برقم (١٠٨٩٨).

وأخرجه الطبراني ١٠/ ٤١٣ برقم (١٠٨٤٤) عن شيبان عن الأعمش عن أبي صالح عن ابن عباس.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأما حديث عائشة فأخرجه البخاري ٦/ ٢٢٠ في الجهاد، باب لا هجرة بعد الفتح (٣٠٨٠)، ٧/ ٢٦٧ في مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٣٩٠٠)، ٧/ ٦٢٠ في المغازي، باب (٥٣) برقم (٤٣١٢) ومسلم ٣/ ١٤٨٨ في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير. . (٨٦ ـ ١٨٦٤)، وأبو يعلى (٤٩٥٢) واللفظ لمسلم ولأبي يعلى من طريق عطاء عن عائشة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الهجرة؟ فقال: «لا هجرة بعد الفتح. . .» الحديث.

وفي لفظ البخاري عن عطاء قال: زرت عائشة مع عبيد بن عمير. فسألها عن الهجرة؟ فقالت: =

. . . .

= لا هجرة لليوم. كان المؤمن يضر أحدهم بدينه إلى الله وإلى رسوله مخافة أن يفتن عليه، فأما اليوم فقد أظهر الله الإسلام، فالمؤمن يعبد ربه حيث شاء، ولكن جهاد ونية».
وهكذا أخرجه البيهقي ٩/ ١٧.
وأما حديث مجاشع بن مسعود فأخرجه البخاري ٦/ ١٣٧ في الجهاد، باب البيعة في الحرب ألا يفروا. (٢٩٦٢، ٢٩٦٣)، ٦٠/ ٢١٩، باب لا هجرة بعد الفتح (٣٠٧٨، ٣٠٧٩)، و ٧/ ٦١٩ في المغازي، باب (٥٣) (٤٣٠٥ ـ ٤٣٠٨) ومسلم ٣/ ١٤٨٧ في الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير (٨٣ ـ ٨٤/ ١٨٦٣)، وأحمد ٣/ ٤٦٨ ـ ٤٦٩، ٥/ ٧١ والحاكم ٣/ ٣١٦، والطحاوي في مشكل الآثار ٣/ ٢٥٢، والبيهقي ٩/ ١٦ وفي الدلائل ٥/ ١٠٩ من طريق أبي عثمان النهدي حدثني مجاشع قال: أتيت النبي ﷺ بأخي بعد الفتح، فقلت: يا رسول الله، جئتك بأخي لتبايعه على الهجرة. قال: ذهب أهل الهجرة بما فيها. فقلت على أي شيء تبايعه، قال: أبايعه على الإسلام والإيمان والجهاد، فلقيت معبداً بعد ـ وكان أكبرهما ـ فسألته فقال: صدق مجاشع.
وأما حديث صفوان بن أمية فأخرجه النسائي ٧/ ١٤٥ في البيعة، باب الاختلاف في انقطاع الهجرة، وأحمد ٣/ ٤٠١ عن وهيب بن خالد عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن صفوان بن أمية قال: قلت: يا رسول الله، إنهم يقولون: إن الجنة لا يدخلها إلا مهاجر. قال: «لا هجرة بعد فتح مكة، ولكن جهاد ونية. فإذا استنفرتم فانفروا».
وأخرجه أحمد ٣/ ٤٠١، ٦/ ٤٦٥ عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان عن أبيه أن صفوان بن أمية بن خلف قيل له: هلك من لم يهاجر. قال: فقلت: لا أصل إلى أهلي حتى آتي رسول الله ﷺ. فركبت راحلتي، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله زعموا أنه هلك من لم يهاجر. قال: «كلا أبا وهب. فارجع إلى أباطح مكة» وأما حديث يعلى بن أمية. فأخرجه النسائي ٧/ ١٤١ في البيعة: باب البيعة على الجهاد، ٧/ ١٤٥ في ذكر الاختلاف في انقطاع الهجرة. وأحمد ٤/ ٣٢٣، ٣٢٤ والطبراني في الكبير ٢٢/ ٢٥٧ (٦٦٤، ٦٦٥)، والبيهقي ٩/ ١٦ من طريق ابن شهاب عن عمرو بن عبد الرحمن بن أمية أن أباه أخبره أن يعلى قال: جئت إلى رسول الله. بأبي يوم الفتح. فقلت: يا رسول الله، بايع أبي على الهجرة. قال رسول الله ﷺ: «أبايعه على الجهاد، وقد انقطعت الهجرة».
وأما حديث أبي سعيد الخدري فأخرجه أحمد ٣/ ٢٢، ٥/ ١٨٧، والطيالسي (٦٠١، ٩٦٧، ٢٢٠٥)، والبيهقي في دلائل النبوة ٥/ ١٠٩ عن أبي البختري الطائي عن أبي سعيد الخدري قال «لما نزلت هذه السورة ﴿إذا جاء نصر الله والفتح. ورأيت الناس...﴾ قرأها رسول الله ﷺ حتى ختمها وقال: «الناس حيز. وأنا وأصحابي حيز» وقال: «لا هجرة بعد الفتح. ولكن جهاد ونية» فقال له مروان: كذبت. وعنده رافع بن خديج وزيد بن ثابت. وهما قاعدان معه على السرير. فقال أبو سعيد: لو شاء هذان لحدثاك. ولكن هذا يخاف أن تنزعه من عرافه قومه. وهذا يخشى أن تنزعه عن الصدقة. فسكتا. فرفع مروان عليه الدرة ليضربه. فلما رأيا ذلك قالا: صدق.
أما قول ابن عمر فأخرجه البخاري ٧/ ٢٦٧ في مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٣٨٩٩)، ٧/ ٦٢٠ في المغازي، باب (٥٣) (٤٣٠٩ ـ ٤٣١١) من طريق عطاء عن ابن عمر كان يقول: لا هجرة بعد الفتح.
وفي لفظ آخر: قلت لابن عمر رضي الله عنهما: إني أريد أن أهاجر إلى الشام. قال: لا هجرة، =

الحربِ، ولم يَقْدِرْ على إظهار دِينِهِ، وقَدَرَ على الهجرة؛ فيجب عليه أن يهاجر إلى دار الإسلام؛ قال النبيُّ ـ ﷺ ـ: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مَعَ مُشْرِكٍ[١]، لاَتَتَراءَى نَارَاهُمَا»[١] ومن لم يقدر على الهَجْرَةِ ـ لا تلزمُهُ الهجرةُ، وإن كان قادراً عليها؛ ولكنه مُطَاعٌ في قومِهِ ـ يَقْدِرُ على إظهار دينِهِ، ولا يخشَى الكُفَّار على نَفْسِهِ، ولا الفتْنَةَ في دِينِهِ ـ لا تجبُ عليه الهجرةُ، ولكنْ يستحَبُّ له أن يهاجِرَ، حتى لا يكونَ مكثِّراً لِسَوَادِهم[٢] فلا يُؤْمَنُ أن يميلَ إلَيْهم قَلْبُهُ، وإذا استولى المُسْلِمُونَ على ذلك البلدِ[٣] ـ يُسْتَرَقُّ ولَدُهُ.

ثم لمَّا هاجَر النبيُّ ـ ﷺ ـ إلى المدينة ـ أَذِنَ اللَّهُ عزَّ وجَلَّ في القتالِ مع مَنْ قاتَلَهُمْ، فقال: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٠]، ثم أُبيحَ ابتداءُ القتالِ معهم؛ فقال تعالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، ثم أوجَبَ الله

= ولكن جهاد. فانطلق فاعرض نفسك، فإن وجدت شيئاً وإلا رجعت.

وأما قول عمر فأخرجه النسائي ١٤٦/٧ في البيعة، باب الاختلاف في انقطاع الهجرة. وأبو يعلى في مسنده (١٨٦) عن شيبة عن يحيى بن هانىء عن نعيم بن دجاجة قال سمعت عمر يقول: لا هجرة بعد وفاة رسول الله ﷺ.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٢) كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود حديث (٢٦٤٥) والترمذي (٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣) كتاب السير: باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين حديث (١٦٠٤) والطبراني في «الكبير» (٢/ ٣٠٣)رقم (٢٢٦٤) والبيهقي (٨/ ١٣١) كتاب القسامة: باب ما جاء في وجوب الكفارة في أنواع قتل الخطأ، من طريق أبي معاوية عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير به.

وقد أعله أبو داود بالإرسال فقال: رواه هشيم ومعمر وخالد الواسطي وجماعة لم يذكروا جريراً.

وقد أخرجه مرسلاً الترمذي (٤/ ١٣٣) كتاب السير: باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين حديث (١٦٠٥) والنسائي (٨/ ٣٦) كتاب القسامة: باب القود بغير حديدة والبيهقي (٨/ ١٣٠) كتاب القسامة، كلهم من طريق إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم مرسلاً.

وقال الترمذي: وهذا أصح وأكثر أصحاب إسماعيل عن قيس بن أبي حازم أن رسول الله ﷺ بعث سرية ولم يذكروا فيه عن جرير ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطأة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس عن جرير مثل حديث أبي معاوية قال: وسمعت محمداً يقول الصحيح حديث قيس عن النبي ﷺ مرسل. ا هـ.

وللحديث شاهد من حديث خالد بن الوليد.

أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ١١٤) رقم (٣٨٣٦) من طريق حفص بن غياث عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ بعث خالد بن الوليد إلى ناس من خثعم فاعتصموا بالسجود فقتلهم فوادهم رسول الله ﷺ بنصف الدية.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢٥٦): ورجاله ثقات.

(٢) في د: سوادهم.

(٣) في د: البلدان.

الجهادَ؛ فقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ، وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦]، وقال: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً، وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ..﴾ [التوبة: ٤١]، وقال: ﴿إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [التوبة: ٣٩].

والجهادُ اليوم فَرْضٌ على الكفايةِ، إذا كان الكفَّارُ قارِّينَ من بلادِهِمْ، فإذا خَرَجَ مَنْ تَقَعُ بهم الكفايةُ ـ سَقَطَ الفرضُ عن الباقِينَ.

واختلَفُوا في أنَّه هل كان فرضاً على العَيْنِ في عهْد النبيِّ ـ ﷺ ـ:

منهم من قال: كان فَرْضاً على العَيْنِ لقلَّة المسلمينَ، وكَثْرَةِ المَشْركين؛ بدليل أنَّ الله تعالَى أَلْحَقَ الوعيدَ بمن لم يُجَاهِدْ، فقال: ﴿إِلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً﴾ [التوبة: ٣٩].

ومنهم مَنْ قال: كَانَ فرضاً على الكفايةِ، والوعيدُ لمن تَرَكَ إجابةِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فإن إجابتَهُ وَاجِبَةٌ علَى كل مَنْ دعاه، وإن كان في الصلاةِ؛ قال الله تعالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤].

فَصْلٌ فيما يجب عليه الجهاد

قال الله تعالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى المَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ...﴾ [التوبة: ٩١] الآية وقال الله تعالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧]الآية [النور: ٦١].

الجهادُ مع المشركين [فرضٌ[١] في الجملة][٢]؛ لقوله تعالَى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾

---

(١) أجمع العلماء على أن الجهاد يكون فرض عين في ثلاثة أحوال:

الأوَّل: أن يستنفر الإمامُ شخصاً أو جماعة للقتال، ففي هذه الحالة يتعين الخروج على من طلب للجهاد ـ والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَثَّاقَلْتُمْ إِلَى الأَرْضِ، أَرَضِيتُمْ بِالحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الآخِرَةِ، فَمَا مَتَاعُ الحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الآخِرَةِ إِلاَّ قَلِيلٌ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أنكر تثاقلهم عن الجهاد، ولو لم يكن متعيناً لما أنكره عليهم... وما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الفَتْحِ وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانفرُوا».

وجه الدلالة: من الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ يقول من طلب للجهاد وجب عليه أن ينفر، وهو معنى الوجوب العيني.

الثاني: أن يدخل العدو بلاد المسلمين، أو يتغلب على قطر من أقطارهم، فيتعين القتال حينئذٍ، والدليل عليه الإجماع، لأنه من قبيل إغاثة الملهوف المجمع عليها.

الثالث: عند التقاء الصفين يجب على من حضر القتال ويحرم الانصراف إلا إذا كان مُتَحَرِّفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ. وَمَنْ يوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَه إِلاَّ مُتَحرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ =

. . . .

= وَبِئْسَ المَصِيرُ» فقد نهى الله المؤمنين عن التَّوَلِّي يوم الزحف، وتوعدهم عليه، والنهي والتوعد يدلان على أن الثبات واجب، واستفيدت العينية من أداة العموم في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ﴾. . .

ثم اختلفوا في غير هذه الأحوال: .

فذهب جمهور العلماء إلى أنه فرض كفاية، إذا قام به من فيه الكفاية سقط الطلب عن الباقين.

وقيل إنه فرض عين، وحكاه الماوردي عن سعيد بن المسيّب.

وقيل إنه مندوب:

استدل الجمهور على أنه فرض كفاية بقوله تعالى: ﴿لاَ يَسْتَوِي القَاعِدونَ مِنَ المؤْمِنِينَ غَيْرِ أُولِي الضَّرَرِ وَالمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بَأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ، فَضَّلَ اللَّهُ المُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاً وَعَدَ اللَّهُ الحُسْنَى، وَفَضَّلَ اللَّهُ المُجَاهِدِينَ عَلَى القَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً. دَرَجَاتٍ مِنْه وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً﴾.

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات أثبتت الفضل لكل من المجاهدين والقاعدين، ووعدت كلا منهم الحسنى، ولو كان الجهاد فرض عين لكان القاعدون آثمين فتمتنع المفاضلة بينهم، وبين المجاهدين لأنه لا يفاضل بين مأجور وآثم، وكان يمتنع أيضاً وعدهم الحسنى لكن الله قد أثبت لهم أصل الفضل، غاية الأمر أنه جعل المجاهدين أعلى درجة من القاعدين لحسن بلائهم ومخاطرتهم بأنفسهم في لقاء العدوّ، فكان فرض عين، لأن المقصود ليس ابتلاء الأشخاص، ولكن المقصود إعلاء كلمة الله تعالى أيّا كان القائم بها فإذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين كما هو الشأن في فروض الكفاية. . واستدلوا أيضاً بقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَةً فَلَوْلاَ نَفَر مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ، وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إذَا رَجَعُوا إلَيهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

وجه الدلالة: أن الآية تعم الجهاد وغيره مما يهم جماعة المسلمين، وهي لم توجب النفرة من جميعهم، وإنما طلبت ـ بعد أن نفت نفرة الجميع ـ أن ينفر البعض ويبقى البعض ـ وهذا بعينه هو معنى فرض الكفاية، واستدلوا أيضاً بأنه ـ ﷺ ـ كان يبعث السرايا ويقيم هو وأصحابه بالمدينة، ولو كان فرض عين لنفر الجميع.

استدل القائلون بأنه واجب علينا دائماً بالعمومات كقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُو بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ وقوله تعالى: ﴿إلاَّ تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَاباً أَلِيماً وَيَسْتَبدِلْ قَوْماً غَيْرَكُمْ، وَلاَ تَضُرُّوه شَيْئاً، وَاللَّهُ عَلَى كُل شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾ فظاهر هذه الآيات يوجب الخروج للجهاد على جميع الناس، ويوعد المتثاقلين عنه بعذاب أليم في الدنيا والآخرة، وأنه يهلكهم ويستبدل بهم قوماً آخرين يكونون خيراً منهم وأطوع، وأنه كتب عليهم القتال مع ما فيه من الشدائد، والمشقات التي تجعله مكروهاً مرهوباً ـ وهذه الآيات عامة فكانت دليلاً على وجوب الجهاد عيناً على كل مسلم. وقد أجيب عن هذه الآيات بأنها مصروفة عن الوجوب العيني بما ذكرنا من أدلة المذهب الأول. ولو سلّم أنها غير مصروفة فهي محمولة على من عينهم النبي ﷺ، واستنفرهم للقتال لأن إجابته واجبة عليهم وذلك جمعاً بين هذه الأدلة.

دليل القائلين بالندب استدلوا بأن قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾ للندب لا للوجوب وذلك كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ، إذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ المَوْتُ إنْ تَرَكَ خَيْراً الوصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِيْنَ بِالمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى =

[البقرة: ٢١٦]، وهو ينقسم إلى فرض عَيْنٍ، وفَرْضِ كِفَايَةٍ، ففَرْضُ العَيْن: أن يدخل الكُفَّارُ دارَ قَوْمٍ من المسلمين، أو [ينزلوا][1] بابَ بَلَدِهِمْ، فيجبُ على المكلَّفين من الرجال من أهْلِ ذلك البلد.

الجهادُ؛ يستوي فيه الفَقِيرُ والغَنِيُّ، والحُرُّ والعَبْدُ؛ للدفع عن أنفسهم وجيرانهم، وعلى العَبِيدِ الخروجُ بغَيْر إذْن سَادَاتِهِم؛ فهذا النوع على مَنْ قَرُبَ منهم: فَرْضٌ على العَيْن، وهو في حَقِّ من بَعُدَ فَرْضٌ على الكفاية، فإن وقعَتِ الكفايَةُ بمن قَرُبَ [منهم][2] - لا تجبُ علَى مَنْ بَعُدَ، بل تُسْتَحَبُّ، فإن لم تَقَعْ بهم الكفايةُ - يجبُ على من بَعُدَ إذا لم يكُنْ له عُذْرٌ.

ولا يجوزُ لمن قَرُبَ من الكفَّارِ أن يؤخِّروا قتالَهُمْ مع الإمكان إلى أن يَحْضُرَ الأبعَدُونَ، ثم مَنْ كان على أَقَلَّ من مسافة القَصْر - علَيْه الخروجُ، إذا وجد الزَّادَ وعلى من كان على مسافة القصر فأكثر: إذا وجد الزاد والراحلة.

وكذلك إذا دخلوا دار الإسلامِ، ولم يهجَمُوا علَى بَلَدٍ فعلَى مَنْ دون مسافةِ القَصْرِ الخُرُوجُ إلَى جِهَادهم: إذا وُجِدَ الزاد، وعلَى مَنْ فوقَها: إذا وجد الزادُ والراحلةُ، ولا يدخل في هذا القِسْمِ العَبِيدُ، ولا الفقراءُ، لأن اللَّهَ تعالَى قال: ﴿وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ٤١]، والفقيرُ لا مَالَ له، والعَبْدُ لا يَمْلِكُ نَفْسَهُ؛ بل هو مِلْكٌ للسيد، وخدمةُ السَّيِّد فَرْضٌ عليه متعيِّنٌ، والجهادُ - ههنا - فرضٌ على الكفاية.

فأما النساء وغَيْرُ المكلَّفين: من الصِّبيان، والمَجَانِينِ، والضُّعَفَاء - فلا جهاد عليهم؛ لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧].

وفرض الكفايةُ قسمان:

أحدهما: يكونُ على المُسْلمين، وهو ما ذَكْرنَا؛ أنَّ العدُوَّ إذادخلوا دَارَ الإسلام، فيفرضُ على من بَعُدَ مِنْهُمَ فرضَ كفايَةٍ، فإنْ قام به مَنْ تقع به الكفايةُ - سقط الفَرْضُ عن الآخرينَ، وإن قعد عنه كلُّهم - عَصَوْا جميعاً، كَرَدِّ السَّلامِ، والصَّلاةِ على المَيِّت، ودَفْنِهِ، والقيامِ بتعلُّم العِلْمِ، وفَرْضٌ على الكفاية إذا سلَّم على جماعةٍ فردَّ منهم واحدٌ - سقط

= المُتَّقِينَ﴾. والوصيّة مندوبة فكذا الجهاد، لأن الخطابين متماثلان. . وقد ردّ عليهم بأنا نمنع أن حقيقة «كُتِبَ» في آيتي القتال، والوصية للندب بل هي للوجوب، إلا أن وجوب الوصيّة نسخ بأدلة أخرى. ووجوب القتال لم يرد عليه ناسخ فبقيت دلالة آية ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ﴾ على الوجوب كما هي، على أن وجوب الوصيّة لا يزال قائماً عند بعض العلماء - وبهذا يترجح رأي الجمهور. وهو أن الجهاد في غير حالة الضرورة فرض كفاية.

(٢) في د: في الجملة فرض.

(١) في د: أو نزلوا.

(٢) سقط في د.

الفرضُ عن الباقين، وإذا قام بدَفْنِ الميِّتِ والصلاةِ علَيْه مَنْ تقعُ به الكفايةُ، أو قام بتعلُّم العلْمِ مَنْ تقعُ به الكفايةُ سقَطَ الفرضُ عن الباقين؛ وإلاَّ - عَصَوْا جميعاً؛ والدليلُ على أنه فرضٌ على الكفاية قولُهُ تعالَى: ﴿لاَ يَسْتَوِي القَاعِدُونَ مِنَ المُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ...﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الحُسْنَى﴾ [النساء: ٩٥]، ذَكَرَ فَضْلَ المجاهدين، ثم وعد الحسنَى لمن جَاهَدَ ولمن قعد، ولو كان فرضاً على العَيْنِ - لم يَكُنْ يَعِدُ الحسنَى لِمَنْ قَعَدَ وَتَرَكَ الفَرْضَ.

القسم الثاني: من فروض الكفايةِ: يكونُ على الإمامِ، وهو: أن يكونَ الكُفَّار فارِّينَ من بلادِهِمْ، لم يقصدُوا المسلمين ولا بلداً من بلادهم؛ فعلى الإمام ألاَّ يُخَلِّيَ كلَّ سنة من غزوةٍ يغزُوهَا بنَفْسِهِ أو بسَرَاياه؛ حتى لا يكون الجهادُ معطَّلاً، فإن فَعَلَ في كُلِّ عامٍ مراراً - كان أفضلَ؛ لِما فيه من قُوَّة الإسلام، وقَمْعِ أهْلِ الشرك، فإن لم يفعلْ، فأقلُّه مرَّةٌ في كلِّ سنةٍ؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - كَانَ لاَ يَدَعُ ذَلِكَ، ولأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مالٍ يتعيَّشُ[1] به، هو الجُنْد؛ ولا وجْهَ إلاَّ من الجهاد.

قال الشافعي - رحمه الله -: ولا يَدَعُ ذلك في كلِّ سنةٍ إلاَّ لضرورةٍ أو عُذْرٍ؛ فالضرورةُ: أنْ يكونَ في المسلمين ضَعْفٌ، وفي الأعداءِ كثْرَةٌ؛ بخلاف الاصطلامِ لو ابتدأهم بالقتَالِ؛ فهو مضطرٌّ إلى تركه.

والعذر أن يكونَ في الطَّرِيقِ ضِيقٌ، وقلَّةُ عَلَفٍ، فيؤخّر إلى إدراكِ الغَلَّة، أو يَرْجُو مَدَداً يلحقهم، أو يرجو إسْلاَمُ قوْمٍ، لو ترك قتالهم - فيجوز التأخيرُ؛ كما أَخَّر النبي - ﷺ - عَامَ الحُدَيْبِيَةِ.

وإنما يجبُ فرضُ الكفايةِ علَى مَنْ وَجَدَ أُهْبَةَ الخروجِ: منَ الزادِ والرَّاحِلَةِ، ووجَدَ نَفَقَةَ الذَّهَابِ والرُّجُوعِ له ولمن تلزمه نفقتُهُ، فإن لم يجد - فليس له أن يتطوَّع بالخروج، ويَدَعَ الفَرْضَ، وكُلُّ عُذْرٍ يَمْنَعُ وُجُوبَ الحَجِّ - يمنعُ وجوبَ الجهادِ إلاَّ الخَوْفَ؛ فإنه يَمْنَعُ وجوبَ الحَجِّ، ولا يمنعُ وجوبَ الجهادِ؛ [لأن الجهاد يجب مع الخوف][2].

فَصْلٌ: فِي الأَعْذَارِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى المَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١] وَقَالَ: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [الفتح: ١٧].

---

(١) في د: يستعين.

(٢) سقط في د.

لا يجبُ الجهادُ علَى المعْذُورين: من النساءِ(١) وغَيْرِ المكلَّفين(٢): من الصبيان والمجانينِ ولا على الضعفاء.

وحَدُّه: أنَّ مَنْ كان به علَّةٌ لا يمكنُهُ المحاربَةُ معها والثبوت على الدابَّة إلا بمشقَّة شديدةٍ ـ فلا جهاد عليه؛ فلا يجبُ الجهادُ على النساء؛ لأنَّهنَّ يَضْعُفْنَ عن القتال، سَأَلَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ جِهَادٌ لا شَوْكَ فِيهِ: الحَجُّ وَالعُمْرَةُ»(٣)؛ فدَلَّ أن الجهاد الذي فيه شَوْكٌ، وهو السلاح والقتال ـ لا يلزمُهُنَّ، وكذلك: لا يجبُ على الخُنثَى المُشْكِلِ؛ لأنه لا يُدْرَى أنه رجُلٌ.

ولا يجبُ على الصِّبيان، والمجانينِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ [رضي الله عنه](٤) ـ، أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»(٥).

---

(١) فلا جهاد على المرأة؛ لأنها ليست من أهل القتال لضعفها عن تحمل مشقته غالباً، وعدم شجاعتها على لقاء الأعداء.

(٢) اشترط الفقهاء فيمن يجب عليه الجهاد أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا جهاد على صبيّ، ومجنون لعدم تكليفهما ـ لقوله ـ ﷺ ـ «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ» وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: عُرِضْتُ على رسول الله ـ ﷺ ـ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنَ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي فِي المُقَاتَلَةِ» ـ وفيهما أيضاً أنه ـ ﷺ ـ رَدَّه ابن عمر يوم أحد، وأَجَازَهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ» ولقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى المَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ الآية ـ قيل: الضعفاء هم الصبيان لضعف أبدانهم، وقيل هم النساء لضعف عقولهم، ولا مانع من العموم.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٦٨) كتاب المناسك: باب الحج جهاد النساء حديث (٢٩٠١) والدارقطني (٢/ ٢٨٤) كتاب الحج حديث (٢١٥) وأحمد (٦/ ١٦٥) من طريق محمد بن فضيل عن حبيب بن أبي عمرة عن عائشة بنت طلحة عن عائشة قالت: قلت يا رسول الله على النساء جهاد قال «نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة».

وصححه ابن خزيمة (٤/ ٣٥٩) رقم (٣٠٧٤) من هذا الطريق.

وأخرجه البخاري (٦/ ٨٩) كتاب الجهاد والسير: باب جهاد النساء حديث (٢٨٧٥، ٢٨٧٦) وأحمد (٦/ ٦٨، ١٢٠) وأبو يعلى (٨/ ١٠) رقم (٤٥١١) والبيهقي (٩/ ٢١) كتاب السير: باب من لا يجب عليه الجهاد، كلهم من طريق معاوية بن إسحاق عن عائشة بنت طلحة به لكن بلفظ: «جهادكن الحج» وفي لفظ آخر أنه ﷺ سأله نساؤه عن الجهاد فقال: «نِعْم الجهاد الحج».

وأخرجه البخاري (٤/ ٨٦) كتاب جزاء الصيد: باب حج النساء حديث (١٨٦١) وأحمد (٦/ ٧٩) والبيهقي (٤/ ٣٢٦) من طريق عبد الواحد بن زياد عن حبيب بن أبي عمرة عن عائشة بنت طلحة عن عائشة به.

(٤) في ظ، د: عليه السلام.

(٥) تقدم.

وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - رَدَّ يَوْمَ بَدْرٍ نَفَراً مِنَ الصَّحَابَةِ يَسْتَصْغِرُهُمْ»[1] ولا يجبُ على الأعمى[2]؛ لقوله تعالَى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ﴾ [النور:٦١]، ويجبُ على الأَعْوَرِ، والأعشَى، وهو: الذي يُبْصِرُ بالنهار دون الليل، فإن كان في بصرِهِ سوءُ نَظَرٍ: إن كان يدركُ الشخصَ، وما يتَّقِيهِ من السلاحِ - يَلْزَمُهُ الجهادُ؛ وإلاَّ - فلا يلزمُهُ.

ولا يجبُ على الأعرجِ؛ لعجزه عن القتالِ؛ سواء كان أعرجَ الرِّجْلِ الواحدة.

أو أعرج الرِّجْلَيْنِ، وعند أبي حنيفة: يجب على أَعْرَج الرجل الواحدة][3] وإن كان الأعرج يمكنُهُ القتالُ على الدابَّة، وله دوابُّ - لا يلزمه؛ لأنَّ الدَّوابَّ، إذاهَلَكَتْ - لا يمكنه الفرار، وإن أمكَنَهُ المشْيُ - فيكون مشيُهُ ناقصاً يشقُّ عليه القتالُ والهَرَبُ، وإن كان به عَرَجٌ يسيرٌ يَقْدِرُ معه على الرُّكُوب والمَشْيِ والقِتَالِ - يجبُ عليه، ولا يجبُ على الأَقْطَعِ والأَشَلِّ؛ لأنه يحتاجُ في القتال إلى يَدٍ يضربُ بها، ويتَّقِي بها، وإن كان مقطوعَ أَكْثَرِ الأصابعِ - لا يجبُ، وإن كان مقطوعَ الأَقَلِّ - يجبُ، ولا يجبُ على المريضِ المُثْقَلِ؛ للآية، ولعجزه عن [الصِّيَالِ][4]، ويجبُ عَلَى مَنْ به حُمَّى خفيفةٌ، أو قليلُ صُدَاعٍ.

ولا يجبُ على الفقيرِ الذي لا يجدُ ما يُنْفِقُ في طريقه[5] فَاضِلاً عن نفقة عياله، ومن يلزمه نفقتُهُ؛ لقوله تعالَى: ﴿... وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩١].

---

(١) تقدم.

(٢) ألاّ يكون بالشخص عجز يمنعه من القتال، فلا يجب الجهاد على الأعمى - أمّا ضعيف البصر الذي يدرك الشخص ويتقي السّلاح، والأعشى الذي يبصر في النهار دون الليل فيجب عليهما الجهاد؛ لأنهما قادران عليه، ولا جهاد على مريض مرضاً شديداً يمنعه من القتال، ولا على الأعرج الذي يعجز عن الركوب والمشي، ولا على من قطعت إحدى يديه أو معظم أصابعه، ولا على من به شَلَلٌ؛ لأن المقصود من الجهاد البطش والنكاية، وهؤلاء لا يستطيعون ذلك. ولقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ، وَلاَ عَلَى المَرِيْضِ حَرَجٌ﴾ هذه الآية نزلت في الجهاد عند عامة علماء التفسير، وقد نفى الله الحَرج عمّن ذكر- وفي وجوب الجهاد والخروج له حرج عظيم على هؤلاء، فكان ما عندهم من المانع مسقطاً للفرض عنهم.

(٣) سقط في: ظ.

(٤) في أ: القتال.

(٥) وهو وجود المال والسلاح. يشترط لوجوب الجهاد وجود ما يحتاج إليه في القتال، فلا جهاد على من لا يجد ما يحتاج إليه من سلاح ومركب ونفقة له ولعياله مدة ذهابه وإيابه، فإذا لم يجد ما ذكر فلا جهاد عليه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾ وَيَنْدَبُ للإمام بذل الأهبة من بيت المال، ويلزم المجاهد قبولها، والخروج للجهاد؛ لأن ما يبذله الإمام حق له أما ما يبذله غيره فلا يجب =

وَإِذَا كان القتالُ علَى مسافة القَصْر، ولم يَقْدِرْ على مركوبٍ يحمله ـ لا يجبُ؛ لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ﴾ [التوبة: ٩٢] فإنْ بذل له الإمامُ مركوباً ـ يجب أن يَقْبَلَ ويجاهِد؛ لأنَّ ما يعطيه الإمامُ حقُّهُ، وإن [بذله][(١)] غيْرُهُ؛ لا يلزمُهُ القبولُ؛ لأنه اكتسابُ مالٍ تجب به العبادةُ؛ فلا يجبُ؛ كاكتساب المالِ للحجِّ والزكاةِ، [وإن][(٢)] كان عليه دَيْنٌ [حالٌّ][(٣)] فليس له أن يجاهد بغَيْر إذْن غَرِيمِهِ؛ رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: «يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلاَّ الدَّيْنَ»[(٤)].

وَإِنِ اسْتَتَابَ مَنْ يَقْضِيهِ، بمَالٍ حَاضِرٍ ـ جَازَ أن يخرُجَ؛ لأنَّ الغريمَ يصلُ إِلَى حقِّه في الحال[(٥)]، وإن كان من مالٍ غائبٍ ـ لم يَجُزْ؛ لأنَّه قد يتلف قَبْلَ وصولِهِ إلَيْه.

= عليه قبوله، ويسقط عنه الجهاد ولا يلزمه السعي لتحصيل الأهبة، لأنه اكتساب مال لا تجب به العبادة فلم يجب عليه كاكتساب المال للحج والزكاة.

(١) في أ: بذل له.

(٢) في ظ: فإن.

(٣) سقط في د.

(٤) تقدم.

(٥) اتفق الفقهاء على أن من كان عليه دين حال وهو مُوسِر يحرم عليه الخروج للجهاد إلا بإذن صاحب الدين أو استنابة من يقضي عنه دينه من ماله الحاضر، والدليل عليه ما رواه أبو قتادة عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل فقال يا رسول الله أَرَأَيْتَ إنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُكَفَّر عَنِّي خطاياي؟ فقال له رسول الله ـ ﷺ ـ «نعمْ إن قُتِلْتَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ»، ثم قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «كَيْفَ قُلْتَ؟ قال أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تُكَفَّرُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «نعم وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ إلاَّ الدَّين فَإِنَّ جِبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ قَالَ لِي ذَلِكَ» رواه أَحْمَدُ ومسلم والنسائي والترمذي وصححه.

وَوُجِّهَتْ دلالة هذا الحديث على عدم وجوب الجهاد على المدين من جهتين:

الأولى: أن الدَّين يمنع من تكفير الخطايا، وهو المقصود من الشهادة في الجهاد فحيث عدمت فائدة الشهادة عدم الوجوب. وقد يقال في هذا: أن لحوق الإثم من جهة عدم وفاء الدَّين لا يمنع الغفران والتكفير من جهة أخرى، وهذا القدر يكفي في تحقيق فائدة الشهادة، ولم يقل أحد ولم يدل دليل على أن فائدتها غفران جميع الذنوب وتكفير كل السيئات.

والثانية: أن الحديث دَلَّ على إثمه بالخروج قبل أداء الدَّيْنِ، فكان حراماً، والحرام لا يصلح سبباً في غفران الذنوب وتكفير السيئات؛ ويقال أيضاً فيه: إن الجهاد وإن حُرِّمَ من جهة أنه يترتب عليه تعريض الدَّيْنِ للضياع، ولكنه مثاب عليه من جهة آثاره، وهي إعلاء كلمة الله، وتقوية شوكة المؤمنين على أنا لا نسلِّم حرمته بهذا العارض.

أما إذا كان المدين معسراً فالشافعية، والمالكية يجيزون خروجه بدون إذن رب الدَّيْنِ ـ والحنفية والحنابلة يمنعون خروجه بدون إذنه.

استدل الأولون: بأن المدين لا تتوجه إليه المطالبة حالاً ولا يجوز للدائن حبسه من أجله فلا يمنع =

وإن كان الدين مؤجَّلاً ـ فوجهان، وقيل: إن لم يخلِّف وفاءً ـ فليس له أن يخرج [إلا بإذْنِ رَبِّ الدَّيْن، ولِرَبِّ [الدَّيْنِ][1] منعه، وإن خلَّف وفاء ـ ففيه وجهان:

أحدهما: له أن يجاهد][2] دُونَ إذنه؛ لأنه يترك ما يقضي به الدَّيْنَ.

والثاني: ليس له إلاَّ بإذْنِهِ، لأنَّه ربَّما يُقْتَلُ ويتلَفُ المال، فيضيع حَقُّ صاحب الدَّيْن، وهذا بخلاف ما لو أراد المدْيُونُ سَفَراً آخَرَ سِوَى الجهادِ، والدَّيْنُ مؤجَّل ـ ليس لصاحب الدَّيْن مَنْعُهُ، وإن لم يَبْقَ من الأَجَل إلاَّ يَوْمٌ، لأنَّ الظاهرَ مِنْ ذلك السَّفَرِ السلامةُ، والمجاهِدُ يُعَرِّضُ نفسه للقَتْلِ؛ طلباً للشهادة، وإذا قُتِلَ ـ يضيع حقُّ صاحبِ الدَّيْن؟ ولو كان علَى أحَدٍ من المرتَزِقَةِ دَيْنٌ مؤجَّلٌ ـ فهلْ له الخُرُوجُ بغَيْر إذْنِ مَنْ له الدَّيْنُ، إذا لم يخلِّف وفاء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لَيْسَ له ذلك؛ كغير المرتزقة.

والثاني: له ذلك؛ لأنه قد استحقَّ عليه هذا الخروجَ بكَتْبِهِ اسْمَهُ في الدِّيوَانِ، ولعلَّه لا يمكنُهُ أداءُ الدَّيْن إلا بما يَجْرِي عليه من الرِّزْق، أو بما يصيبُ من الغنيمة.

وإن كان له أبوانِ مُسْلمان ـ لا يجاهد إلاَّ بإذنهما، وكذلك: إذا كان أحدُهما مُسْلماً ـ لا يجاهدُ إلاَّ بإذنِهِ، لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرو بْنِ العَاصِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَاسْتَأْذَنَهُ فِي الجِهَادِ، فَقَالَ: أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَفِيهِمَا [فَجَاهِد[3]][4]، وَرُوِيَ: فَارْجِعْ[5] إلَى وَالِدَيْكِ، فَأَحْسِنْ صُحْبَتَهُمَا، ولأنَّ الجهاد فرضٌ

= من الغزو، كما لو لم يكن عليه دين واستدلّ الآخرون: بأن الجهاد مظنة الشهادة، وبها تفوت النفس فيفوت الحق بفواتها؛ ويتوجه عليه أن ما يؤدي إليه هذا الدليل هو الكراهة؛ لأن الاستشهاد غير مقطوع به، بل الجهاد كما يكون مظنة الاستشهاد يكون مظنة الغنيمة، والإعانة على الوفاء.

والراجح المذهب الأول؛ لأن المدين ما دام معسراً فصاحب الدين مكلف بالإمهال والانتظار؛ لقوله تعالى: ﴿وإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ فمنعه من الجهاد حينئذٍ تضييق عليه بدون مُسَوِّغ شرعي، وحرمان له من الثواب بدون حق.

وإن كان الدَّين مؤجلاً، فالكلام فيه كالسابق في حالة الإعسار، إلا أن الحنفية هنا يجيزون للمدين الخروج؛ كالشافعية، والمالكية، والراجح المذهب الأول كذلك؛ لأن الدائن ليس له مطالبة المدين إلا في وقت حلول الدين، أما قبل ذلك فلا يجوز التعرض له، ولا الحجر عليه في سفره وإقامته.

(١) في د: المال.

(٢) سقط في: ظ.

(٣) في ظ، د: جاهد.

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ١٤٠) كتاب الجهاد. باب الجهاد بإذن الأبوين. حديث (٣٠٠٤) ومسلم (٤/ ١٩٧٥) كتاب البر والصلة ـ باب بر الوالدين ـ حديث (٥/ ٢٥٤٩).

وأبو داود (٢/ ٢١) كتاب الجهاد: باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان (٢٥٢٩) والنسائي (٦/ ١٠) =

على الكفايةِ يَنُوبُ غَيْرُهُ فيه عنه[١]، وبرُّ الوالدَيْنِ متعيِّنٌ عليه؛ فلا يجوزُ تَرْكُهُ لفَرْضِ الكفاية.

وإن لم يكُنْ له أبوان [وله جَدٌّ أو جدَّةٌ، فلا يجاهد إلا بإذنهما، كالأبوَيْن، فإن كان له أبوان] وَجَدّ وَجَدّة[٢] فهل يلزمه استئذانُ الجَدّ مع الأبِ، واستئذانُ الجَدَّةِ مع الأمِّ؟ فيه وجهانِ:

أحدُهُما: لا؛ لأنهما مَحْجُوبَانِ.

والثاني: وهو الأصحُ ـ: يلزمُ؛ لأنَّ بِرَّ الجَدَّةِ والجَدِّ لا يسقطُ بالأبوَيْنِ، ولا تنقصُ شفقتهما بالأبوَيْن.

وإن كان الأبوانِ كافِرَيْن ـ فلَهُ أنْ يجاهدَ بغَيْر إذنهما؛ لأنه لا تطيبُ أنفسُهُما بقتالِ[٣] أَهْلِ دينهما.

وإن كانا مملوكَيْن ففيه وجهان:

= كتاب الجهاد: باب الرخصة في التخلف لمن له والدان (٣١٠٣) والترمذي (٣/ ١٦٤ ـ ١٦٥) كتاب الجهاد: باب ما جاء فيمن خرج في الغزو وترك أبويه (١٦٧١) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٥) في أ: ارجع.

(١) إذن الأبوين يرى جمهور العلماء أنه لا يجوز الخروج للجهاد غير المتعين لمن له أبوان إلا بإِذْنِهِمَا وذلك لما رواه أبو داود عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر إلى النبي ـ ﷺ ـ من اليمن فقال: «هَلْ لَكَ أَحَدٌ بِالْيَمَنِ؟». فقال أبواي، فقال: «أأذِنَا لَكَ؟» فقال: لا، قال: «ارْجِعْ إِلَيْهِمَا فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فإِنْ أَذِنَا لَكَ فَجَاهِدْ، وَإِلاَّ فَبِرَّهُمَا»، فهذا الحديث نصّ في اشتراطِ إِذْنِ الأبوين في الجهاد وما روى عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: «أَحَيٌّ وَالِدَاكَ؟» قال نعم، قال: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ» رواه البخاري والنسائي وأبو داود والترمذي وصحّحه. ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ لم يُجِزُ الجهاد لمن له أبوان ولم يأذنا له، وذلك لأن حق الأبوين على الولد وبره لهما متعين عليه، والجهاد ليس متعيناً، فلو أوجبناه عليه للزم إبطال حق متعين بحق غير متعين، وهو باطل فلا يكون الجهاد واجباً عند عدم الإذن، بل لا يكون جائزاً ـ وما روي عن معاوية بن جاهمة السّلمي أن جاهمة أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: يا رسول الله: أَرَدْتُ الْغَزْوِ وَجِئْتُكَ أَسْتَشِيرُكَ، فقال «هَلْ لَكَ مِنْ أُمٍّ؟ قال نعم، فقال «الْزَمْهَا فَإِنَّ الجَنَّةَ عِنْدَ رِجْلَيْهَا» رواه أحمد والنسائي ـ ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي ـ ﷺ ـ لم يسمح بالجهاد لمن رغب فيه، وأمره أن يقوم بحقوق والدته المتعينة عليه. وترجع هذه الشروط إلى قاعدتين: «إحداهما أن التكليف مبني على الوسع والطاقة، وبهذه القاعدة اشترطت الذكورة والبلوغ والعقل وسلامة الأعضاء والحواس ووجود الأهبة «والثانية» أن التكليف بشيء مشروط بعدم تضييع حقوق أخرى هي أهم منها في نظر الشريعة، ومن ذلك منع الدين على التفصيل المتقدم واحتاج الولد إلى إذن أبويه في الخروج إلى الجهاد، ومنع الرّق.

(٢) سقط في أ.

(٣) في أ: لقتال.

أحدهما: له أن يجاهدَ دُونَ إذنهما؛ لأنه لا حُكْمَ لهما في أنفسهما؛ فلا يعتبر إذنهما لغيرهما.

والثاني: وهو الأصح عندي ـ: لا يجاهدُ إلاَّ بإذنهما؛ لأن المملوكَ كالحُرِّ في البِرِّ والشفقةِ.

وإن كان الجهادُ فَرْضاً متعيّناً؛ بأن أحاطَ العَدُوُّ بهم، أو هجموا علَى بلَدٍ ـ فعلَيْه أن يجاهِدَ بغَيْرِ إذن الأبوَيْنِ، وصاحبِ الدَّيْنِ؛ لأن تَرْكَ الجهادِ ـ ههنا ؛ يؤدِّي إلى الهلاكِ.

فحيث قلنا: لا يخرُجُ إلاَّ بإذنِ أَهْلِ الدَّيْن والأبوَيْن؛ فخرج بغير إذنهم ـ عليه أن يَرْجِعَ قبل حضورِ الوَقْعَةِ والْتقاءِ الزَّحْفَيْنِ، إلاَّ أن يخافَ على نَفْسِهِ في الرجُوعِ ـ فلا يرجع، وإن كان بَعْدَ حضورِ الوقعة ـ هل له أن يَرْجِعَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: عليه أن يرجع؛ لأن ابتداءَ خروجِهِ كانَ معصيةً.

والثاني: لا يجوزُ أن يَرْجِعَ؛ لأنَّه افْتُرِضَ عَلَيْه الجِهَادُ بحضور الوقعةِ.

وإنْ خَرَجَ بإذْن الأبوَيْنِ وبإذن الغريم، ثم رجعا، أو كان الأبوانِ كافرَيْنِ، فخرج بغير إذنهما، ثم أسلما، ولم يأذنا: فإن كان بعد حضور الوقعةِ ـ فلا يجوزُ أن يَرْجِعَ؛ لأنَّه افترض عليه الجهاد، وإن كان قبل حُضُورِ الوَقْعَةِ ـ علَيْه أن يرجع إلاَّ أن يكونَ قَدْ دَخَلَ دَارَ الحربِ، وخَافَ على نَفْسِهِ من الكفَّار، أو يخشَى انكسارَ قُلُوب المُسْلمين برجوعِه ـ فليس له أن يَرْجِعَ.

وإذا خرَجَ العَبْدُ إلى الجهادِ بإذن المولَى ـ له أن ينصرفَ قَبْلَ حضورِ الوَقْعة؛ وبعده ـ فلا؛ لأنَّ فيه ضرراً بالمسلمين.

ومَنْ حدث به عُذْرٌ: من مرضٍ أو غيره ـ فله أن يَرْجِعَ قبل حضورِ الوقعة؛ وبعده ـ لا يرجعُ.

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: عِنْدِي: إذا مَرِضَ ـ رجع، وإن قَلَّ سلاحه بَعْدَ حضور الوقعة ـ له أن يَرْجِعَ، وإن مات فرسُهُ: إن أمكنه أن يقاتل راجلاً ـ لا يرجع ـ وإلاَّ ـ يرجع[1].

فَصْلٌ: في بعث السرايا

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩].

---

(١) في ظ، د: رجع.

قَالَ ابنُ عَبَّاس: نزلَتْ في عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُذَافَةَ؛ إِذْ بَعَثَهُ النَّبِيُّ - ﷺ - فِي سَرِيَّةٍ[(١)].

وَرُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - إِذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ - أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ، وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْراً»[(٢)].

يُكْرَهُ الغَزْوُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، أو الأميرِ مِنْ قِبَلِهِ؛ لأنَّ الإمامَ والأميرَ أعرَفُ بأمْرِ الغَزْوِ، ومصالِحِهِ مِنْ غيره.

فلو غزا قَوْمٌ دون إذنه - جاز؛ لأنه لَيْسَ فيه أكْثَرُ من التَّغْرِيرِ بالنَّفْسِ، وذلك جائز في الجهاد؛ لأن النبيَّ - ﷺ - بَعَثَ عَمْرو بْنَ أُمَيَّةَ الضمريَّ، وَرَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ سَرِيةً وَحْدَهُمَا، وَبَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُنَيْسٍ سَرِيَّةً وَحْدَهُ.

وإذا بعثَ الإمامُ سريَّةً - يُؤَمِّرُ عليهم أميراً، ويأمُرُهُمْ بطاعته، ويُوصِيهِ في حقِّهِم.

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ يُطِعِ الأَمِيرَ - فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ يَعْصِ الأَمِيرَ - فَقَدْ عَصَانِي»[(٣)].

وعلى الإمَامِ أن يَبْدَأَ بقتالِ مَنْ يليهِمْ من الكُفَّارِ؛ لقوله تعالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، ولأنهم أهدَى إلَى عَوْرَاتِ المسلمين، والمُؤْنَةُ في قتالهِمْ أَخَفُّ، فإنْ كان الخَوْفُ من الأبْعَدِ أكثَرَ - بدأ بقتالهم، ويوادعُ من يليهم؛ حتَّى يأمَنَ شَرَّهم في الغَيْبَة؛ فإن النبيَّ - ﷺ - وَادَعَ يَهُودَ الْمَدِينَةِ، وَغَزَا قُرَيْشاً.

ولا يجوزُ [استئجارُ المُسْلِمِ][(٤)] على الغَزْوِ، لأنَّه إذا حضَرَ الوقْعَةَ يفترضُ عليه الجهادُ، ولا يجوزُ أخذ الأجْرَةِ على أَدَاء الفَرْضِ؛ كما لا يجوزُ استئجار الصيرورة على الحَجِّ؛ لأنَّ الحجَّ فَرْضٌ عليه، وإذا أَخَذَ الأُجْرَةَ عليْه - رَدَّه، أما إذا جَهَّز غازياً؛ فإن أعطاه مركوبَهُ وسلاحَهُ، أو الإمامُ دَفَعَ من بيت المالِ - فَحَسَنٌ؛ رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ؛ أَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٠١، ١٠٢): كتاب التفسير: باب ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾، حديث (٤٥٨٤)، ومسلم (٣/ ١٤٦٥) كتاب الإمارة: باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية. . حديث (٣١/ ١٨٣٤)، وأبو داود (٣/ ٤٠): كتاب الجهاد: باب في الطاعة، حديث (٢٦٢٤)، والترمذي (/): كتاب الجهاد: باب ما جاء في الرجل يبعث سرية، حديث (١٦٧٢) والنسائي (٧/ ١٥٤، ١٥٥): كتاب البيعة: باب قوله تعالى ﴿وأولي الأمر منكم﴾ حديث (٤١٩٤).

وذكره السيوطي في الدر المنثور (٢/ ٣١٤) وزاد في نسبته إلى الطبري وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في الدلائل حسن عن ابن عباس.

(٢) تقدم.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في أ: أخذ الأجرة.

النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: «مَنْ جَهَّزَ غَازِياً فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَقَدْ غَزَا»[(١)].

وما يَأْخُذُهُ المرتزقةُ من مال الفيءِ - فهو حقُّهم، ليس بأجرةٍ، ويجوزُ للإمامِ استئجارُ الذِّمِّيِّ للجهادِ، ولا يجوزُ ذلك لغَيْرِ الإمامِ بغَيْرِ إذنه، وتكونُ أجرتُهُ من خمس الخمس سهم المصالح، وهل يجوزُ استئجارُ العَبْد المسْلِمِ على الغزو للإمامِ أو لغيرِهِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُما: يجوزُ؛ لأنَّه لا يفترضُ علَيْه [حضور الوقعة][(٢)].

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّه قد يفترضُ علَيْه في الجُمْلة؛ عنْد استيلاءِ الكفَّارِ على بلادِ الإسلام.

ولو أكره الإمامُ جماعةً من المسلمينَ على الغَزْوِ: فإن تعيَّنَ عليهم الجهادُ - فلا أُجْرَةَ لهم، وإن لم يتعيَّنْ عليهم - فعلى الإمام أجرتُهم من حين أخرجهم إلى حضورِ الوقعةِ، ولا يجبُ لما بعده [أجرةُ الرُّجُوعِ][(٣)].

ولو أَكْرَهَ جماعةً من أَهْلِ الذِّمَّة - عليه أجرتهم من حين أخرجَهُمْ إِلَى يَوْمَ خِلاَّهم، ولا تجبُ أجرةُ الرجوعِ.

ولو أكره جماعةً من العبيد - علَيْهِ أجرتُهم مِنْ يوم أخرجهم إِلَى أَنْ يَعُودُوا إلى المَوَالِي؛ لأنَّ منفعةَ العبْدِ - تُضْمَنُ باليَدِ ويجوزُ للإمامِ أن يَأْذَنَ للمُشْرِكِ في الغَزْوِ؛ إذا رآهُ حَسَنَ الرَّأْيِ في المسلمين، وأن يستعين بهم على قِتَالِ المُشْرِكين؛ إذا كان بالمشركين[(٤)] قـوةٌ ثـم انضمَّ بعضُهم إلى بَعْضٍ - قاومهم المسلمون[(٥)]؛ فإن النبيَّ - ﷺ - غَزَا يَهُودَ بَنِي

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٥٨ - ٥٩) كتاب الجهاد باب فضل من جهز غازياً أو خلفه بخير حديث (٢٨٤٣) ومسلم (١٣/ ٥٩ - نووي) كتاب الإمارة: باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله بمركوب وغيره حديث (١٨٩٥) من حديث زيد بن خالد.

(٢) في أ: بحضوره الوقعة.

(٣) سقط في د، وفي أ: أجرة.

(٤) في أ: بالمسلمين.

(٥) اتفق الفقهاء على أن المسلمين إذا لم يأمنوا جانب الكافر وخافوا منه إفشاء السّر للأعداء لا يجوز لهم الاستعانة به لا في الحرب، لأن الاستعانة به في هذه الحالة تؤدي إلى نقيض المقصود منها، وهو نصرة المسلمين وإعلاء كلمة الله ولا في خدمة الجيش والأعمال التمهيدية كحفر الخنادق وبناء الحصون، وتمهيد الطرق، وإصلاح آلات الحرب وغير ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب الإمام مالك، وأَحْمَدُ في رواية عنه إلى أنه يحرم الاستعانة بالكفار في الجهاد وبهذا قال ابن المنذر، والجَوْزَجَانِي، وجماعة من أهل العلم وذهب الإمام أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى إلى جواز الاستعانة بهم - وشرط الشافعي مع أمن خيْلتهم كونهم بحيث لو انضم المستعان به إلى العدو قاومناهم.

. . . .

= استدل المانعون بما يأتي:

أولاً: ما رواه أحمد ومسلم عن عائشة قالت: خَرَجَ النبي - ﷺ - قِبَلَ بَدْرٍ فَلَمَّا كَانَ بِحَرَّةِ الْوَبَرَةِ أَدْرَكَهُ رَجُلٌ كَانَتْ تُذْكَر مِنْهُ جُرْأَةٌ وَنَجْدَةٌ فَفَرِحَ بِهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ رَأَوْهُ، فَلَمَّا أَدْرَكَهُ قَالَ: جِئْتُكَ لأَتَّبِعَكَ فَأُصِيبُ مَعَكَ قَالَ له رسولُ الله ﷺ: «تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ لاَ، قَالَ: ارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ» قَالَتْ: ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّجَرَةِ أَدْرَكَهُ الرَّجُلُ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ، قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ كَمَا قَالَ أَوَّلَ مَرَّةٍ فَقَالَ إِلاَ، قَالَ فَارْجِعْ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ قَالَتْ فَرَجَعَ فَأَدْرَكَهُ بِالْبَيْدَاءِ فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ: أَوَّلَ مَرَّةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ لَهُ فَانطلِقْ.

ثانياً: ما رواه الإمام أحمد عن خبيب بن عبد الرحمن عن أبيه عن جَدِّه قال: أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ غَزْواً أَنَا وَرَجُلٌ مِنْ قَوْمِي وَلَم نُسْلِمْ فَقُلْنَا إِنَا نَسْتَحِيْ أَنْ يَشْهَدَ مُؤْمِنا مَشْهَداً لاَ نَشْهَدُهُ مَعَهُمْ، فَقَالَ أَسْلَمْتُمَا؟ فَقُلْنَا لاَ، فَقَالَ: إِنّا لاَ نَسْتَعِيْنُ بِالْمُشْرِكِينَ عَلَى الْمُشْرِكِينِ فَأَسْلَمْنَا وَشَهِدْنَا مَعَهُ». ففي هذين الحديثين نفي صريح للاستعانة بعموم المشركين، لأن لفظ مشرك نكرة في سياق النفي ولفظ المشركين في الحديث الثاني جمع معرف بأداة الاستغراق فيفيد العموم، ولم يقبل منهم النبي ﷺ الاستعانة في القتال مع شدة رغبتهم فيه حتى أسلموا.

ثالثاً: إن الكافر لا يؤمن مكره وغدره لخبث طويته، والحرب تقتضي المناصحة، والكافر ليس من أهلها.

وقد نوقش الدليلان الأوّلان بأنهما لا يَدُلاّنِ على عدم جواز الاستعانة بالمشركين، وإنما كان ردّ الرسول ﷺ لمن ردّ لأنه تغرس فيهم الرغبة في الإسلام فردهم رجاء أن يسلموا، وقد صدّق الله ظنه.

وقد ردّت هذه المناقشة بأن الحديثين عامّان في المنع من الاستعانة بمن طلب الإعانة وغيره.

«أدلة المجيزين».

استدل المجيزون بما يأتي: .

أولاً: ما رواه الإمام الشافعي، وأبو يوسف عن الحسن بن عمارة عَنْ الحكم بن مُقْسم عن ابن عباس قَالَ: اسْتَعَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ.

ثانياً: ما رواه أبو داود في مراسيله عن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم.

ثالثاً: ما رواه أحمد وأبو داود عن ذي مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سَتُصَالِحُونَ الرُّومَ صُلْحاً تَغْزُونَ أَنْتُمْ وَهُمْ عَدُوا مِنْ وَرَائِكُمْ» فأخبر عليه الصلاة والسلام بأن المسلمين سيحصل منهم التعاون مع الرّوم وإخباره ﷺ صدق لا شك فيه، ولم يذكر ما يدل على أنه ممنوع:

رابعاً: هناك حوادث أخرى اشتهرت عند أهل السيّر تفيد الاستعانة بهم كما في زاد المعاد، وعيون الأثر والشوكاني منها أن قزمان خرج مع رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُشْرِكٌ فَقَتَلَ ثَلاَثَةً مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّار حَمَلَةِ لِوَاءِ الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّى قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَيُأَزِّرُ هَذَا الدين بِالرَّجُلِ الْفَاجِرِ» وَمِنْهَا: أَنَّ خُزَاعَةَ خَرَجَتْ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى قُرَيْشٍ عَامُ فَتْحِ مَكَّةَ، وَمِنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، اسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ دُرُوْعَا وَأَشْيَاءَ أُخْرَى يُسْتَعَانُ فِي الْحَرْبِ بها، وَكَانَ صَفْوَانُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ مُشْرِكاً.

وأجابوا عن حديث عائشة، وحديث خبيب رضي الله عنهما بأنهما مَنْسُوخَانِ؛ لأن المنع من الاستعانة =

قَيْنُقَاعٍ بَعْدَ بَدْرٍ، وشَهِدَ مَعَهُ صَفْوَانُ حَرْبَ حُنَيْنٍ، وَهُوَ مُشْرِكٌ، فإن لم يَعْرِفْ مِنْهُ حُسْنَ الرَّأْيِ، لا يستعين به؛ رَوَتْ عَائِشَةُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ خَرَجَ إِلَى بَدْرٍ، فَتَبِعَهُ رَجُلٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَالَ: تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَارْجِعْ؛ فَلَنْ أَسْتَعِينَ بِمُشْرِكٍ ويمنعُ الإمامُ من الخروجِ مَنْ كَانَ من أَهْلِ النِّفَاقِ، وَمَنْ يخذِّل الجيشَ، ويُرْجِفُ بهم، ويُكَاتِبُ الكُفَّار، ويتجسَّس لهم؛ قال الله تعالَى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٣] إلى أن قال: ﴿لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلاَّ خَبَالاً وَلأَوْضَعُوا خِلاَلَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الفِتْنَةَ﴾ [التوبة: ٤٧].

= كان في أول الأمر ثم استعان بهم النبي ﷺ في غزوةِ خَيْبَرَ سَنَةَ سِتٍّ مِنَ الْهِجْرَةِ فَتَكُونُ نَاسِخَة لِمَا قَبْلَهَا.

ونوقشت أدلة المجيزين بما يأتي:

أولاً: الحديث الأول في سنده الحسن بن عمارة وهو ضعيف فلا يحتج به.

ثانياً: والحديث الثاني أرسله الزهري، وكان يحيى بن القطّان لا يرى مراسيل الزهري شيئاً ويقول هي بمنزلة الريح.

ثالثاً: حديث ذي مخبر ليس في استعانة المسلمين بأفراد من الكفّار وإنما هو في التحالف معهم ضد عدوّ مشترك.

رابعاً: يقال في حديث قزمان أنه لم يبين طريقة ليمكن الحكم عليه ولو سلمت صحته فلم يثبت أنه ﷺ أذن له بذلك في الابتداء، وغاية ما فيه أنه يجوز للإمام السكوت عن كافر قاتل مع المسلمين تبرعاً منه من غير استعانة منهم به وأما خزاعة فقد كانوا حلفاء النبي ﷺ، أولاهم من ذلك أنه كانوا في ذلك الوقت مسلمين بدليل قول عمران بن سالم الخزاعي حين وَفَدَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْتَنْصِرُهُ على بني بكر وقريش [الرجز].

يَا رَبِّ إِنِّي نَاشِدٌ مُحمَّداً ... حَلَفَ أَبِيْنَا وَأَبِيهِ الأَتْلَدَا
قَدْ كُنْتُمُ وُلْداً وَكُنَّا وَالِداً ... ثُمَّتَ أَسْلَمْنَا فَلَمْ نَنْزَعْ يَدَا

إلى أن قال:

هُمْ بَيَّتُونَا بِالوَتْرِ هُجَّدا ... وَقَاتَلُونَا رُكَّعاً وَسُجَّدا

وأمّا حديث صفوان فهو في غير محل النزاع؛ لأن ما فيه أن النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَانَ بِالسِّلاَحِ وَالْكَلاَمِ فِي الاسْتِعَانَةِ بِالرِّجَالِ، وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ.

ومن هذه المناقشة يظهر أن أدلة المجيزين لا تنهض للاستدلال فضلاً عن كونها تعارض أدلّةَ المنع، ولو صحّ أن النبيّ ﷺ استعان بأحد من المشركين لأمكن أن نجعله مخصوصاً من عموم المنع للمصلحة؛ ولأمكن أن نقيس عليه مثله مما يكون في الاستعانة به مصلحة للمسلمين، ولكن لم يظهر ذلك.

(١) في أ: لو.

(٢) في أ: المسلمين.

(٣) أخرجه مسلم (١٢/ ٢٧٢ ـ نووي) كتاب الجهاد والسير: باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر حديث (١٨١٧).

ويجوز أن يأذنِ للنِّسَاءِ في الخروج.

رُوِيَ عَنْ أَنَسٍ[١] - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - كَانَ يَغْزُو بِأُمِّ سُلَيْمٍ. وَنِسْوَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ مَعَهُ، فَيَسْقِينَ المَاءَ، وَيُدَاوِينَ الجَرْحَى[٢].

وقالَتْ أُمَّ عَطِيَّةَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - سَبْعَ غَزَوَاتٍ؛ أَخْلُفُهُمْ فِي رِحَالِهِمْ، فَأَصْنَعُ لَهُمُ الطَّعَامَ، وَأُدَاوِي لَهُمُ الجَرْحَى، وَأَقُومُ عَلَى المَرْضَى[٣].

ويجوزُ أن يأْذَنَ لمن اشتدَّ من الصِّبْيَانِ؛ لأَنَّ فيهمْ مَعُونَةً، ولا يأذنُ لمجنونٍ، لأنَّه يعرِّضهِ لِلْهَلاَكِ من غيْرِ منفعةٍ.

ويتعاهَدُ الخَيْلَ عِنْدَ الخروجِ حَتَّى لا يُخرِجَ إلاَّ فرساً قَوِيّاً صالحاً للقتال، ويأخذُ البَيْعَةَ على الجَيْشِ ألاَّ يفروا؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: كُنَّا يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ أَلْفاً وَأَرْبَعَمِائَةٍ، فَبَايَعْنَاهُ تَحْتَ الشَّجَرَةِ [عَلَى أَلاَّ][٤] نفِرَّ.

وينبغي أن يبعَثَ الطَّلاَئِعَ، ومَنْ يتحسَّسُ أخبارِ الكُفَّار؛ لِمَا رُوِيَ عن جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَوْمَ الخَنْدَقِ: «مَنْ يَأْتِينِي بِخَبَرِ القَوْمِ؟ فَقَالَ الزُّبَيْرُ: أَنَا، فَقَالَ: إِنَّ لِكُلِّ نَبِيٍّ حَوَارِيّاً، وَحَوَارِيِّي الزُّبَيْرُ[٥].

ويستحبُّ أن يخرُجَ يَوْمَ الخميسِ؛ لما رُوِيَ عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - خَرَجَ يَوْمَ الخَمِيسِ فِي غَزْوَةِ[٦] تَبُوكَ، وَقَالَ: «قَلَّمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَخْرُجُ فِي سَفَرٍ إلاَّ يَوْمَ الخَمِيسِ، وَقَلَّمَا يَقْدَمُ مِنْ سَفَرٍ إِلاَّ ضُحًى، وَكَانَ يَبْدَأُ بِالمَسْجِدِ؛ فَيَرْكَعُ رَكْعَتَيْنِ[٧].

وَرُوِيَ عَنْ صَخْرٍ الغَامِدِيِّ[٨] قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ -: «اللَّهُمَّ، بَارِكْ لأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا، وَكَانَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَوْ جَيْشاً - بَعَثَهُمْ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ[٩].

---

(١) في د: عن ابن عباس.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٣) كتاب الجهاد والسير باب غزوة النساء مع الرجل حديث (١٣٥/ ١١٨٠).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٤٤٤) كتاب الجهاد والسير: باب غزوة النساء مع الرجال.

(٤) في أ: وألا.

(٥) أخرجه البخاري (٧/ ٩٩) كتاب فضائل الصحابة: باب مناقب الزبير بن العوام حديث (٣٧١٩) ومسلم (٤/ ١٨٧٩) كتاب فضائل الصحابة. باب من فضائل طلحة والزبير حديث (٤٨/ ٢٤١٥).

(٦) في أ: غزاة.

(٧) أخرجه البخاري (٦/ ١٣٢) كتاب الجهاد باب من أراد غزوة فوري بغيرها حديث (٢٩٥٠).

(٨) في د: العامري.

(٩) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٩ - ٨٠) كتاب الجهاد باب في الإبكار حديث (٢٦٠٦) والترمذي (٣/ ٥١٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في التبكير حديث (١٢١٢) وابن ماجه (٢/ ٧٥٢) كتاب التجارات باب ما يرجى من البركة حديث (٢٢٣٦) وأحمد (٣/ ٤١٦)، (٤/ ٣٨٤، ٣٩٠) والدارمي (٢/ ٢١٤) كتاب =

ويستحبُّ أن يَعْقِدَ الراياتِ؛ ويجعلَ تحتَ كلِّ رايةٍ طائفةً، ويجعلُ لكلِّ قومٍ شعاراً حتَّى لا يَقْتُلَ ـ بَعْضُهُمْ بعضاً في البيات؛ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: إِذَا بَيَّتَكُمُ العَدُوُّ ـ فَلْيَكُنْ شِعَارُكُمْ: «حم لا يُنْصَرُونَ»[1]، وعَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قَالَ: كَانَ شِعَارُ المُهَاجِرِينَ، عَبْدَ اللَّهِ، وَشِعَارَ الأنصارِ: «عَبْدَ الرَّحْمَنِ»[2].

وقال سَلَمَةُ بن الأَكْوَعِ: غَزَوْنَا مَعَ أَبِي بَكْرٍ زَمَنَ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَبَيَّتْنَاهُمْ نُقَتِّلُهُمْ، فَكَانَ شِعَارُنَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ أَمِتْ أَمِتْ»[3]، ويستحبُّ أن يدخل دار الحرب بتعبئة[4] الحرب؛ ليكون أحوطَ وأبلغَ فِي إِرْهَابِ العَدُوِّ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قِصَّةِ الفَتْحِ قَالَ: أَسْلَمَ أَبُو سُفْيَانَ، فَقَالَ النَّبِيّ ـ ﷺ ـ لِلْعَبَّاسِ: «احْبِسْ أَبَا سُفْيَانَ عَنِ[5] الوَادِي؛ حَتَّى تَمُرَّ بِهِ جُنُودُ اللَّهِ، فَحَبَسَهُ، فَمَرَّتْ[6] بِهِ[7] القَبَائِلُ عَلَى رَايَاتِهَا، حَتَّى مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فِي الكَتِيبَةِ الخَضْرَاءِ، فِيهَا المُهَاجِرُونَ وَالأَنْصَارُ لاَ يُرَى مِنْهُمْ إِلاَّ الحدق مِنَ الحَدِيد»[8].

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَوْمَ الفَتْحِ، فَجَعَلَ خَالِدَ بْنَ الوَلِيدِ عَلَى المَجْنَبَةِ اليُمْنَى، [وَجَعَلَ الزُّبَيْرَ عَلَى المَجْنَبَةِ اليُسْرَى][9]، وَجَعَلَ أَبَا عُبَيْدَةَ عَلَى البياذِقَةِ[10] وَبَطْنِ الوَادِي»[11].

= السير: باب بارك لأمتي في بكورها، وعبد بن حميد (٤٣٢) كلهم من حديث صخر الغامدي.

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٦٥) وأبو داود (٣/ ٧٤) كتاب الجهاد: باب في الرجل ينادي بالشعار حديث (٢٥٩٧) والترمذي (٤/ ١٩٧) كتاب فضائل الجهاد: باب ما جاء في الشعار حديث (١٦٨٢) والحاكم (٢/ ١٠٧). وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٣) كتاب الجهاد: باب في الرجل ينادي بالشعار حديث (٢٥٩٥).

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٤٦) وأبو داود (٣/ ١٠٠) كتاب الجهاد باب في البيات حديث (٢٦٣٨) والدارمي (٢/ ٢١٩) كتاب السير: باب الشعار، والحاكم (٢/ ١٠٧) وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(٤) في أ: بتبعية.

(٥) في ظ، د: على.

(٦) في أ: ومرت.

(٧) سقط في أ.

(٨) أخرجه البخاري (٧/ ٥٩٧) كتاب المغازي باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح حديث (٤٢٨٠).

(٩) سقط في د.

(١٠) في د: السافلة، وفي أ: السادقة.

(١١) أخرجه أبو داود الطيالسي (٢/ ١٠٦):كتاب السيرة النبوية، باب غزوة الفتح الأكبر، وأحمد (٢/ ٥٣٨) ومسلم (٣/ ١٤٥): كتاب الجهاد والسير. باب فتح مكة ـ حديث (٨٤/ ١٧٨٠) والطحاوي في شرح =

وإذا كان العَدُوُّ ممَّنْ لم تبلُغْهم الدعْوَة ـ لم يَجُزْ قتالُهم؛ حتَّى يدعُوَهُمْ إلى الإسلامِ[١]؛ لأنَّه لا يلْزَمُهُم الإسلامُ قَبْلَ بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهِمْ.

قال اللَّهُ تعالَى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً﴾ [الإسراء: ١٥]، وإنْ بلغَتْهُمُ الدعْوَةُ ـ فالمستَحَبُّ أَنْ يَعْرِضَ عليهم الإسلامَ، لَما رُوِيَ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ؛ أَنَّ

= معاني الاثار (٣/ ٣٢٤): كتاب الحجة في فتح رسول الله ﷺ مكة عنوة. والبيهقي (٩/ ١١٧) كتاب السير ـ باب فتح مكة حرسها الله عن أبي هريرة قال: أقبل رسول الله ﷺ حتى قدم مكة فبعث الزبير على إحدى المجنبتين وبعث خالداً على المجنَّبة الأخرى، وبعث أبا عبيدة على الجسر فأخذوا بطن الوادي ورسول الله ﷺ في كتيبة، قال فنظر فرآني فقال «أبو هريرة»: قلت لبيك يا رسول الله، فقال: «لا يأتيني إلا أنصاري» فقال: «اهتف لي بالأنصار. قال: فأطافوا به ووبَّشت قريش أوباشاً لها وأتباعاً. فقالوا نقدم هؤلاء فإن كان لهم شيء كنا معهم وإن أصيبوا أعطينا الذي سئلنا فقال رسول الله ﷺ «ترون إلى أوباش قريش وأتباعهم ثم قال بيديه إحداهما على الأخرى، ثم قال حتى توفوني بالصفا قال: فانطلقنا فما شاء أحد منا أن يقتل أحداً إلا قتله وما أحد منهم يوجه إلينا شيئاً قال. فجاء أبو سفيان فقال يا رسول الله أبيحت خضراء قريش لا قريش بعد اليوم ثم قال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن» فقالت الأنصار بعضهم لبعض: أما الرجل فأدركته رغبة في قريته ورأفة بعشيرته قال أبو هريرة وجاء الوحي وكان إذا جاء الوحي لا يخفى علينا. فإذا جاء فليس أحد يرفع طرفه إلى رسول الله ﷺ حتى ينقضي الوحي فلما انقضى الوحي قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الأنصار» قالوا: لبيك يا رسول الله! قال: «قلتم أما الرجل فأدركته رغبة في قريته» قالوا قد كان ذلك. قال: «كلا، إني عبد الله ورسوله. هاجرت إلى الله وإليكم والمحيا محياكم والممات مماتكم» فأقبلوا إليه يبكون ويقولون والله ما قلنا الذي قلنا إلا الضِّنُّ بالله ورسوله. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله يُصدِّقانكم ويعذرانكم» قال فأقبل الناس إلى دار أبي سفيان. وأغلق الناس أبوابهم. وأقبل رسول الله ﷺ حتى أقبل إلى الحجر، فاستلمه ثم طاف بالبيت قال: فأتى على صنم إلى جنب البيت كانوا يعبدونه وفي يد رسول الله ﷺ قوس وهو آخذ بسية القوس فلما أتى على الصنم جعل يطعنه في عينه ويقول «جاء الحق وزهق الباطل» فلما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى نظر إلى البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله ويدعو بما شاء أن يدعو.

(١) أرسل الله محمداً (ﷺ) إلى الناس كافة، وأمره بتبليغ رسالته، والدعوة إلى الإيمان بها، ثم أذن له في قتال المعرضين المستكبرين، وقد اتفق العلماء على أن تبليغ الدعوة الإسلامية أمر يقضي به منصب النبوة وهو مقتضى الرسالة: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ، وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾. وهذا التبليغ لا محلَّ للكلام فيه، وإنما الكلام في أنه إذا أراد المسلمون قتال قوم، فهل يجب عليهم أن يدعوهم قبل الشروع في القتال دعوة خاصّة غير التبليغ الذي وجب بمقتضى الرسالة؟ أو يصح لهم أن يفاجئوهم من غير تجديد لدعوتهم.

وهنا اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

«المذهب الأول»: عدم وجوبها؛ وإليه مال فريق من العلماء.

«المذهب الثاني»: وجوبها مطلقاً، سواء بلغتهم الدعوة قبل ذلك أم لا؛ وإليه ذهب الإمام مالك، والهادوية.

«المذهب الثالث»: التفصيل، وهو أنه إذا لم تكن الدعوة العامة قد بلغتهم ـ وجبت دعوتهم قبل =

رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِعَلِيٍّ انفذ عَلَى رِسْلِكَ، حَتَّى تَنْزِلَ بِسَاحَتِهِمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ، فَأَخْبِرْهُمْ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنْ حَقِّ اللَّهِ [فِيهِ](١)، فَوَاللَّهِ، لأَنْ يَهْدِيَ اللَّهُ بِكَ رَجُلاً وَاحداً خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَكَ حُمْرُ النَّعَمِ(٢).

= القتال، وإذا كانت قد بلغتهم لم تجب دعوتهم، بل تستحب وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وأكثر أهل العلم.

استدل القائلون بعدم الوجوب، بما جاء في حديث متفق عليه عن ابن عوف قال: كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إليّ. إِنَّما كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ، وَقَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ على بني الْمُصْطَلَقُ وَهُمْ غَارّونَ وَأَنْعَامُهُمْ يسْقَى عَلَى الْمَاءِ فَقَتَلَ مُقَاتَلَتِهِمْ وَسَبَى ذَرَارِيهِمْ وَأَصَابَ يَوْمَئِذٍ جُوَيْرِيَةَ ابْنَةَ الْحَارِثَ» حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش فدلّ هذا الحديث على عدم وجوب الدعوة قبل القتال. لأنها قد انتشرت وعمت ولم يبق ممّن لم تبلغهم الدعوة إلاّ النادر القليل.

واستدل الإمام مالك ومن معه على الوجوب مطلقاً: بحديث بريدة حيث قال: قَالَ ﷺ: «وإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ، فَأَيَّتُهُنَّ مَا أَجَابُوكَ، فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ» رواه أحمد ومسلم ـ فذكر الإسلام ثم الجزية ثم القتال وهو ظاهر في الإطلاق، بلغتهم الدعوة أم لا.

واستدل المفصلون على وجوب الدعوة قبل القتال لمن لم تسبق دعوتهم بما رواه أحمد عن ابن عباس قال: مَا قَاتَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَوْماً قَطُّ إِلاَّ دَعَاهُمْ» ولأَنَّهُمْ بِالدَّعْوَةِ إِلَى الإِسْلَامِ يَعْلَمُونَ أَنَّنَا نُقَاتِلُهُمْ عَلَى الدِّيْنِ لاَ عَلَى شَيْءٍ آخَرَ مِنَ الأَمْوَالِ وَالنِّسَاءِ وَالذَّرَارِي وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ مَتَاعِ الدُّنْيَا، فَلَعَلَّهُمْ يَسْتَجِيبُونَ لِدَاعِي الْهُدَى فَيَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى قِتَالٍ وَسَفْكِ دِمَاءٍ.

وعلى ذلك يكون من قاتل قبل الدعوة آثماً.

وللعلماء في حكم التضمين خلاف ليس هذا محله.

وأمّا من بلغتهم الدعوة فلا يجب علينا أن ندعوهم مرة أخرى ولكن يستحب فقط مبالغة في الإنذار وقطعاً لحجتهم، وإنما لم تجب لما رواه أحمد والبخاري عن البراء بن عازب أنه قال: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَهْطاً مِنَ الأَنْصَارِ إِلَى أَبِي رَافِعٍ فَدَخَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَتِيكٍ بَيْتَهُ لَيْلاً فَقَتَلَهُ وَهُوَ نَائِمٌ».

ولما روى من الإغارة على بني المصطلق وهم غارّون، ويرون أن بهذا التفصيل يمكن الجمع بين الأحاديث المختلفة.

أمّا القائلون بعدم الوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما جاء في حديث بريدة من قوله ﷺ: «ادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلَامِ» فإنه ﷺ قد أمر بالدعوة والأمر ظاهر في الوجوب وأمّا القائلون بالوجوب مطلقاً فيرد عليهم ما روى عن النبيّ ﷺ أنه أغار على بني المصطلق وهم غارّون، ولو كانت الدعوة واجبة مطلقاً ما أغار عليهم من غير دعوة.

ولهم أن يجيبوا بأن ذلك فعل، وهو يحتمل الخصوصية دون القول والذي نختاره هو مذهب الجمهور القائل بالتفصيل لما سبق من أن فيه جمعاً بين الأدلة، وبأن وجوب الدعوة معلل باحتمال قبول العدو الإسلام لو عرض عليه قبل القتال وإلزامه الحجة فإذا سبقت الدعوة وعلمت فقد انتهت هذه العلة فينتهي حكم الوجوب بانتهائها، ولم يبق إلاّ المبالغة في الإنذار فلذلك ندعوهم ـ وعلى ما قلنا من انتهاء الوجوب لانتهاء العلة للإسلام يحمل فعله ﷺ من إغارته على بني المصطلق وهم غافلون.

(٥) سقط في د.

(٦) أخرجه البخاري (٧/ ٨٧) كتاب فضائل الصحابة باب مناقب علي بن أبي طالب حديث (٣٧٠١) ومسلم =

ولو قاتلهم مِنْ غَيْر أن يَعْرِضَ عليهم الإِسْلاَمَ ـ جاز؛ لأنهم عَلِمُوهُ روى عن نافع قَالَ: أَغَارَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ وَهُمْ غَارُّونَ [به][(1)]»[(2)].

ثم إِنْ كَانُوا مِنَ الكُفَّارِ الَّذِينَ لا يَجُوزُ إِقرارُهُمْ بالجزية ـ قاتلهم؛ حتَّى يُسْلِمُوا؛ لما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لاَ إِلَهِ إِلاَّ اللَّهُ، فَإِذَا قَالُوهَا ـ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلاَّ بِحَقِّهَا»[(3)].

وإِنْ كانوا ممَّن يجوزُ إقرارُهُمْ بالجزيةِ ؛ قاتلهم حتى يسلموا، أو يَبْذُلُوا الجزية، لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِاليَوْمِ الآخِرِ...﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

ورُوِيَ عن سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إِذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ ـ قَالَ: إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشْرِكِينَ ـ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلاَثِ خِصَالٍ، فَأَيَّتَهُنَّ[(4)] أَجَابُوكَ ـ فَاقْبَلْ ـ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ: ادْعُهُم[(5)] إِلَى الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ ـ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إِلَى دَارِ المُهَاجِرِينَ، وَأَخْبِرْهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ فَلَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى المُهَاجِرِينَ، فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَتَحَوَّلُوا مِنْهَا ـ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّهُمْ يَكُونُونَ كَأَعْرَابِ المُسْلِمِينَ، وَيَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ اللَّهِ الَّذِي يَجْرِي عَلَى المُؤْمِنِينَ، وَلاَ يَكُونُ لَهُمْ فِي الغَنِيمَةِ وَلاَ فِي الفَيْءِ شَيْءٌ؛ إِلاَّ أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ المُسْلِمِينَ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا ـ فَسَلْهُمُ الجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ ـ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، وَإِنْ هُمْ أَبَوْا ـ فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ، وَقَاتِلْهُمْ[(6)].

ويستحبُّ أن يستَنْصِرَ بالضعفاء؛ لما رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: هَلْ تُنْصَرُونَ وَتُرْزَقُونَ إِلاَّ بِضُعَفَائِكُمْ[(7)].

= (٤/ ١٨٧٢) كتاب فضائل الصحابة: باب من فضائل علي بن أبي طالب حديث (٣٤ ـ ٢٤٠٦).

(١) سقط في ظ.

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ١٧٠): كتاب العتق ـ باب من ملك من العرب رقيقاً حديث (٢٥٤١) ومسلم (٣/ ١٣٥٦): كتاب الجهاد والسير ـ باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم الدعوة ـ حديث (١/ ١٧٣٠) من حديث ابن عمر قال: «أغار رسول الله ﷺ على بني المصطلق وهم غارُّون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذٍ جويرية بنت الحارث».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في د: فإن هم.

(٥) في ظ: ثم ادعهم.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) أخرجه البخاري (٦/ ١٠٤) كتاب الجهاد: باب من استعان بالضعفاء والصالحين حديث (٢٨٩٦) وأحمد (١/ ١٧٣) من حديث سعد بن أبي وقاص.

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - كَانَ يَسْتَفْتِحُ بِصَعَالِيكِ الْمُهَاجِرِينَ»(١).

ويستحبُّ أَنْ يَدْعُوَ عندَ لقاءِ العَدُوِّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى قَالَ: دَعَا رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يَوْمَ الأَحْزَابِ عَلَى الْمُشْرِكِينَ، فَقَالَ: «اللَّهُمَّ، مُنَزِّلَ الْكِتَابِ، سَرِيعَ الْحِسَابِ، اللَّهُمَّ، اهْزِمِ الأَحْزَابَ، اللَّهُمَّ، اهْزِمْهُمْ وَزَلْزِلْهُمْ»(٢).

وفي روايةٍ: وَانْصُرْنَا عَلَيْهِمْ».

وَرُوِيَ عن أبي مُوسَى؛ أَنَّ النبيَّ - ﷺ - كَانَ إِذَا خَافَ قَوْماً - [قَالَ]: اللَّهُمَّ، إِنَّا نَجْعَلُكَ فِي نُحُورِهِمْ، وَنَعُوذُ بِكَ مِنْ شُرُورِهِمْ(٣)، والله أعلم.

بَابُ جَامِعِ السِّيَرِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ...﴾ الآية [التوبة: ١١١].

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عن النبيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «لاَ يُكْلَمُ أَحَدٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سَبِيلِهِ - إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَماً اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِ، وَالرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ»(٤).

الجهادُ من فضائلِ الأعمالِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً﴾ [النساء: ٩٥]، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - قَالَ: «فِي الْجَنَّةِ مِائَةُ دَرَجَةٍ أَعَدَّهَا اللَّهُ لِلْمُجَاهِدِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مَا بَيْنَ الدَّرَجَتَيْنِ كَمَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ»(٥).

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قِيلَ لِلنَّبِيِّ - ﷺ - مَا يَعْدِلُ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الْقَانِتِ بِآيَاتِ اللَّهِ؛ لاَ يَفْتُرُ مِنْ صِيَامٍ وَلاَ صَلاَةٍ حَتَّى يَرْجِعَ الْمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»(٦).

---

(١) ذكره المنذري في «الترغيب» (٤/ ٩٠) وعزاه للطبراني وقال رواته رواة الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ١٢٤) كتاب الجهاد باب الدعاء على المشركين بالدعاء والزلزلة حديث (٢٩٣٣).

(٣) أخرجه أبو داود (١/ ٤٨٠) كتاب الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا خاف قوماً حديث (١٥٣٧) وأحمد (٤/ ٤١٥) والبيهقي (٥/ ٢٥٣).

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٤٤٣ - ٤٤٤) كتاب الجهاد باب الترغيب في الجهاد (١) والبخاري (٦/ ٢٠) كتاب الجهاد باب تمنى الشهادة حديث (٢٧٩٧) ومسلم (٣/ ١٤٩٨) كتاب الإمارة: باب فضل الشهادة في سبيل الله حديث (١١٠/ ١٨٧٨).

(٥) أخرجه البخاري (٦/ ١٤) كتاب الجهاد: باب درجات المجاهدين حديث (٢٧٩٠) والترمذي (٤/ ٥٨٣) كتاب صفة الجنة باب ما جاء في صفات درجات الجنة حديث (٢٥٣١).

(٦) ينظر الحديث قبل السابق.

وينبغي أن تكونَ نِيَّتُهُ في الجهاد إعلاءَ كلمةِ الله، وإظهارَ دِينِهِ.

رُوِيَ عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ - ﷺ - فَقَالَ: الرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِلْمَغْنَمِ[١]، وَالرَّجُلُ لِلذِّكْرِ، وَالرَّجُلُ يُقَاتِلُ لِيُرَى مَكَانُهُ، فَمَنْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ قَالَ: «مَنْ قَاتَلَ؛ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا -: فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»[١].

ويجبُ أن يَصْبِرَ على القتال؛ لقوله تعالَى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً. . . .﴾ إلى قوله: ﴿وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: ٤٥].

والصَّبْرُ: سبب النَّصْر والظَّفْر والأَجْر؛ قال الله تعالَى: ﴿فَإِن يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦]، وَرُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - فِي بَعْضِ أَيَّامِهِ الَّتِي لَقِيَ فِيهَا انْتَظَرَ حَتَّى مَالَتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ قَامَ فِي النَّاسِ قَالَ: «يَأَيُّهَا النَّاسُ، لاَ تَتَمَنَّوْا لِقَاءَ الْعَدُوِّ، وَسَلُوا اللَّهَ الْعَافِيَةَ، فَإِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فَاصْبِرُوا، وَاعْلَمُوا أَنَّ الْجَنَّةَ تَحْتَ ظِلَالِ السُّيُوفِ»[٢].

ويجبُ أن يقاتِلَ المُشْرِكِينَ حَتَّى يُسْلِمُوا، ويقاتل أَهْلَ الكتاب والمَجُوسِ حتى يُسْلِمُوا، أو يُعْطُوا الجزية.

فإن لم يفعلوا -: حَلَّ قتل رجالهم، وتُسْبَى نساؤُهُمْ وذراريهم، وتُغْنَمُ أموالهم.

ولا يجوزُ قَتْلُ نسائهم وصبيانِهِمْ، إذا لم يُقَاتِلُوا؛ لما رُوِيَ عن ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - نَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ، وَالصِّبْيَانِ»[٣].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠) كتاب الجهاد: باب الجنة تحت بارقة السيوف حديث (٢٨١٨) وأبو داود (٣/ ٤٢) كتاب الجهاد: باب في كراهية تمني لقاء العدو حديث (٢٦٣١) والحاكم (٢/ ٧٨) من حديث ابن أبي أوفى.

(٣) أخرجه مالك (١/ ٤٤٧) كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو (٩) والبخاري (٦/ ١٤٨) كتاب الجهاد: باب قتل النساء والصبيان في الحرب حديث (٣٠١٤، ٣٠١٥) ومسلم (٣/ ١٣٦٤) كتاب الجهاد والسير: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب حديث (٢٤، ٢٥/ ١٧٤٤) وأبو داود (٢/ ٦٠) كتاب الجهاد باب في قتل النساء حديث (٢٦٦٨) والنسائي في «الكبرى» (٥/ ١٨٥) كتاب السير: باب النهي عن قتل النساء حديث (٨٦١٨) والترمذي (٤/ ١١٦) كتاب السير: باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان حديث (١٥٦٩) وابن ماجه (٢/ ٩٤٧ - ٩٤٨) كتاب الجهاد: باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان حديث (٢٨٤١) وأحمد (٢/ ٢٢، ٢٣، ٧٦، ٩١) والدارمي (٢/ ٢٢٢ - ٢٢٣) كتاب السير: باب النهي عن قتل النساء والصبيان وابن الجارود في «المنتقى» رقم (١٠٤٣) وابن أبي شيبة (١٢/ ٣٨١) رقم (١٤٠٥٨) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٢٠) وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص - ٤١) رقم (٩٨) وابن حبان (١٦٥٧) والبيهقي =

فمن وقع في الأَسْرِ من نسائهم وصبيانهم صار رقيقاً، وكان حكمُهُ حُكْمَ سائر أموالِ الغَنِيمَةِ، خُمُسُهُ لأهل الخُمُسِ، وأَرْبَعَةُ أخماسِهِ للغانِمِينَ، وكذلك حُكْمُ عبيدِهِمْ، إذا وَقَعُوا في الأَسْرِ.

أَمَّا الرِّجَالُ الأَحْرَارُ العاقلونَ البالغونَ، إذا وَقَعُوا في الأَسْرِ ـ: فالإمامُ فيهم بالخيارِ: بَيْنَ أن يَقْتُلَهُمْ صَبْراً، وبَيْنَ أن يَمُنَّ عليهم فيخلي سبيلهم، وبَيْنَ أن يفاديهم، ويكون مالُ الفديَةِ في الغَنِيمَةِ، وبين أن يسترِقَّهَمْ فيقسمهم كسائرِ أموال الغنيمةِ، ويختارُ مِنْهَا ما هو أنفع للمسلمين.

وَهَلْ يحلُّ قَتْلُ شيوخهم الَّذِينَ لا قِتَالَ فيهم؟ نظر:

إن كان شيخاً له رَأْيٌ في الحرب ـ: جاز قتله؛ قُتِلَ دُرَيْدُ بْنُ الصِّمَّةِ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وهو ابْنُ خمسٍ وَمِائَةِ سنةٍ، وكان شيخاً لا يستطيع الجُلُوسَ، فذكر ذلك للنبيِّ ـ ﷺ ـ فلم يُنْكِرْ قتله.

وإن لم يكن فيه رأيٌ، هَلْ يجوز قتله؟ فيه قولان؛ وكذلك العُسَفَاءُ الذين لا يقاتلون، والرُّهْبَانُ، وأصحاب الصوامع، والعميان، والزَّمْنَى الذين لا يُرْجَى زوالُ زمانتهم، هل يجوز قَتْلُهُمْ؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو اختيار المزنيِّ، ـ رحمه الله ـ: لا يتركون ويقتلُونَ؛ لأنهم كفار أحرار مكلَّفون؛ كالشبان.

= (٩/ ٧٧) والطبراني في «الكبير» (١٢/ ٣٨٢ ـ ٣٨٣) رقم (١٣٤١٦) من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان» وقال الترمذي: حسن صحيح اهـ.

وفي الباب عن الأسود بن سريع والصعب بن جثامة وابن عباس وأبي ثعلبة وعبد الله بن عتيك وأبي سعيد وعوف بن مالك.

حديث الأسود بن سريع.

أخرجه النسائي في «الكبرى» (٥/ ١٨٤) كتاب السير: باب النهي عن قتل ذراري المشركين (٨٦١٦) والدارمي (٢/ ٢٢٣) كتاب الجهاد: باب النهي عن قتل النساء والصبيان وأحمد (٣/ ٤٣٥) وابن حبان (١٦٥٨ ـ موارد) وأبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٤١) رقم (٩٧) والحاكم (٢/ ١٢٣) والبيهقي (٩/ ٧٧) من طرق عن الحسن البصري ثنا الأسود بن سريع قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزاة فظفر بالمشركين فأسرع الناس في القتل حتى قتلوا الذرية فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: «مابال أقوام ذهب بهم القتل حتى قتلوا الذرية ألا لا تقتلوا ذرية ثلاثاً».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

ـ حديث الصعب بن جثامة.

أخرجه عبد الله بن أحمد في «زوائد المسند» (٤/ ٧٣) والطبراني في «الكبير» (٨/ ١٠٣) رقم (٧٤٥٠) =

. . . .

= وابن حبان (١٦٥٩ ـ موارد) من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا حمى إلا لله ولرسوله وسألته عن أولاد المشركين أنقتلهم معهم قال نعم فإنهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر.

واللفظ لعبد الله بن أحمد والطبراني.

ولفظ ابن حبان: ثم نهى عن قتلهم يوم حنين وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٨) وقال: رواه عبد الله بن أحمد والطبراني.. ورجال المسند. رجال الصحيح.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه البزار (٢/ ٢٧٠ ـ كشف) رقم (١٦٧٩) ثنا بشر بن آدم ثنا أبو داود ثنا همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان.

قال البزار: لا نعلم رواه أحد بهذا الإسناد إلا همام ولا عنه إلا أبو داود.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٣١٩) وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح.

ـ حديث أبي ثعلبة الخشني.

أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٨/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠) والطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢١) من طريق سالم الخواص ثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي إدريس عن أبي ثعلبة قال: نهى رسول الله ﷺ عن النساء والولدان».

قال أبو نعيم: غريب من حديث الزهري لا أعلم رواه عن سفيان إلا سالم.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢١) وقال: رواه الطبراني في «الأوسط» وفيه سالم بن ميمون الخواص وهو ضعيف.

ـ حديث عبد الله بن عتيك.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٩) عنه أن النبي ﷺ حين بعثه هو وأصحابه لقتل ابن أبي الحقيق وهو بخيبر نهى عن قتل النساء والصبيان.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح خلا محمد بن مصفى وهو ثقة وفيه كلام لا يضر.

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣٢١) عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان.

وقال الهيثمي: «رواه الطبراني في الأوسط وفيه عطية العوفي وهو ضعيف.

ـ حديث عوف بن مالك.

أخرجه البزار (٢/ ٢٦٩ ـ كشف) رقم (١٦٧٨) ثنا أحمد بن منصور ثنا سليمان بن عبد الرحمن ثنا محمد بن عبد الله بن نمران الذماري ثنى أبو عمرو العبسي عن مكحول عن أبي إدريس عن عوف بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقتلوا النساء».

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥/ ٣١٩) وقال: رواه البزار وفيه محمد بن عبد الله بن نمران وهو ضعيف. =

والثاني: وبه قال أبو حنيفة، ـ رحمه الله ـ: لا يُقْتَلُونَ؛ لأنَّهُمْ لا يقاتلون؛ كالنساء، [والصبيان][١]؛ رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ بَعَثَ جَيْشاً إِلَى «الشَّامِ»؛ فَنَهَاهُمْ عَنْ قَتْلِ الشُّيُوخِ، وَأَصْحَابِ الصَّوَامِعِ»[٢].

ومَنْ قال بالأول أجاب بأنه: إنما نَهَى عن قتلهِمْ؛ ليشتغلوا بالأَهَمِّ، وَهُمُ المقاتلة؛ كما أنه نَهَى عن قَطْعِ الأشجار المُثْمِرَةِ، وقد كان مع النبيِّ ـ ﷺ ـ حين قطع نَخْل بني النضير[٣]، ولكنْ نهى عنه؛ ليشتغلوا بالأهَمِّ؛ ولأنه كان يَرْجُو إبقاءَ نَفْعِهَا للمسلمين؛ فإنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ كان وعدهم فتح «الشام».

فإن قلنا: يُقْتَلُونَ ـ: جاز استرقاقهم وسَبْيُ ذراريهم، ونسائِهِمْ، [وأموالهم][٤].

وإن قلنا: لا يُقْتَلُونَ ـ: لا يجوزُ استرقاقهم، وسبي نسائهم، وأولادهم، واغتنام أموالهم، وقيل: في سبي زوجاتِهِم، وجهان؛ كَسْبِي زوجة المسلم، إذا كَانَتْ حربيَّةً.

وإذا تَرَهَّبَتِ المرأةُ، هل يجوز استرقاقها؟ فيه قولانِ؛ بناءً علَى قتل الرَّجُلِ الراهبِ، ويتوقَّى في القتال قَتْلُ قريبه الكافِرِ؛ فإن النبيَّ ـ ﷺ ـ كَفَّ أَبَا حذيفة بْنَ عُتْبَةَ يَوْمَ بدر عن قتلِ أبيه، وكَفَّ أبا بَكْرٍ يَوْمَ أحدٍ عن قتل ابْنِهِ عَبْدِ الرحمنِ، فلو سمع، أباه أو قريبَهُ يذكُرُ الله أو رسولَهُ بسوءٍ ـ: لم يكره، وله أن يقتله؛ فإنَّ أبا عُبَيْدَةَ بْنَ الجَرَّاحِ قتل أباه، وقال لرسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «كَانَ يَسُبُّكَ»؛ فَلَمْ ينكر عليه.

فَصْـــلٌ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ الآية [الأنفال: ١٥].

إِذا التقى الصَّفَّانِ، وكان بمقابلة كلِّ مُسْلِمٍ مشركان ـ: [فإنه][٥] لا يجوزُ لأحدٍ من المسلمين أَنْ يُوَلِّيَ ظهره فراراً[٦]، فمن فعل فقد باء بغَضَبٍ مِنَ اللَّه؛ إلاَّ أن يولِّي متحرِّفاً

= ـ وهذا الحديث وهو النهي عن قتل النساء والصبيان عده الحافظ السيوطي من الأحاديث المتواترة فذكره في «الأزهار المتناثرة» (ص ـ ٦٣) رقم (٩٠) وعزاه إلى الشيخين وأحمد عن ابن عمر. والطبراني عن كعب بن مالك وعبد الله بن عتيك وأبي ثعلبة الخثني وأبي سعيد الخدري.

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البيهقي (٩/ ٩١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سقط في د.

(٦) قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ =

لقتالٍ، وهو: أَنْ يَكْمُنَ في موضعٍ ليكرَّ عليهم، أو كان القتالُ في مضيق فيولِّي دُبُرَهُ، ليتبعه العَدُوّ إلى موضعٍ واسعٍ؛ فيسهل عليه القتال.

أو متحيِّزاً إلى فئة، وهو: أن يذهب إلى طائفة من المسلمين قليلةٍ أو كثيرةٍ، قريبةٍ أو بعيدةٍ؛ ليستنجدهم، فلا يأثم إذا كان قصده هذا.

وكان في ابتداءِ الإسلام، إذا كان في مقابلةِ كُلِّ مسلمٍ عَشَرَةٌ ـ: ما كان يجوزُ الفرار؛ كما قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنْ يَكُنْ مِنكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾[الأنفال: ٦٥] وخفَّف الله

= إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً، إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ ـ في هذه الآية ينهي الله المؤمنين عن الفرار من الكفار إذا التقوا بهم في القتال، وحكمة ذلك أن الفرار كبير المفسدة وخيم العاقبة؛ لأن الفارّ يكون كالحجر يسقط من البناء فيتداعى ويختل نظامه؛ لهذا عدّ الشارع الحكيم الفرار من الزحف من أكبر الجنايات، وقد توعد الله المقاتلين الذين يولون العدوّ ظهورهم فقال: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِم يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ الآية.

وفي الفرار من العدو عار يجعل الحياة بغيضة عند النفوس الأبية قال يزيد بن المهلّب: «والله أني لأكره الحياة بعد الهزيمة».

قال بعض العلماء أن هذا النهي خاصّ بوقعة بدر وبه قال نافع، والحسن وقتادة، ويزيد بن أبي حبيب، والضحاك، ونسب إلى أبي حنيفة كما حكاه القرطبي.

وقال الجمهور وهو المروي عن ابن عبّاس أن تحريم الفرار من الصف عند الزحف باقٍ إلى يوم القيامة في كل قتال يلتقي فيه المسلمون والكفار.

استدل الأوّلون بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾ فقالوا: إن الإشارة في قوله تعالى: ﴿يَوْمَئِذٍ﴾ إلى يوم بدر، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾.

وقد ردّ الجمهور عليه بأن الإشارة فيه إلى يوم الزحف الذي تضمنه قوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُم الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ أي كل مرة تلقون فيها الكفار يحرم عليكم الفرار منهم، وحكم الآية باقٍ بشرط الضعف الذي بينه الله تعالى في قوله: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ الآية ـ والذي يؤيد أن الإشارة عامة في كل زحف أن الآية نزلت بعد انقضاءِ الحرب وذهاب اليوم بما فيه.

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ وقالوا: إن الآيات عامّة في كل زحف وليست خاصّة بغزوة بدر دلّ على ذلك ما صَحَّ في مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ» وَعَدَّ منها الفرار يوم الزحف فدلّ على حرمته في كل زحف وزمن، غير أن هذه الحرمة مقيدة بأمرين:

أحدهما: ما دل عليه قوله تعالى: ﴿إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ﴾ فإنه متى قصد أحد هذين الأمرين من الفرار لم يكن محرماً، بل قد يكون واجباً إذا اقتضته المصلحة كضمّ قوة المسلمين بعضها إلى بعض.

ثانيهما: عدم زيادة الكفار على ضعف عدد المسلمين، أما إذا زادوا على الضعف فاختلف الفقهاء في حكمه: =

تعالى، [فأوجب علَى كلِّ مسلم مصابرة اثنين][1]؛ فقال: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً، فَإِنْ يَكُنْ مِنكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: ٦٦].

قال ابن عَبَّاس: مَنْ فَرَّ من ثلاثةٍ فلم يفرَّ، ومن فر من اثنين فقَدْ فَرَّ.

وَإِنْ غلب على ظَنِّهِمْ أنهم إن ثبتوا لهم هَلَكُوا ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لَهُمْ أن يولُّوا ظهورهم، لقوله تعالَى: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ٤٥].

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ: ليس لَهُمْ أن يُوَلُّوا؛ لقوله تعالَى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا﴾ [الأنفال: ٤٥]، ولأنَّ المجاهد إنَّما يجاهدُ لِيَقْتُلَ ويُقْتَلَ.

= فذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز الفرار مطلقاً وذهب المالكية إلى جوازه ما لم يبلغ جيش المسلمين اثني عشر ألفاً غير مختلفين على أنفسهم، فإن بلغ هذا العدد مع الاتحاد حرم الفرار، ونسبه الجصاص إلى الحنفية، ورأى صاحب البدائع منهم أن العبرة بالقوة والاستعداد دون العدد فقال: والغزاة إذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم أن يقتلوهم فلا بأس لهم أن ينحازوا إلى بعض أمصار المسلمين أو إلى بعض جيوشهم، والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد، فإن غلب على ظن الغزاة أنهم يقاومونهم يلزمهم الثبات، وإن كانوا أقل عدداً منهم. وإن كان غالب ظنهم أنهم يغلبون فلا بأس أن ينحازوا إلى المسلمين ليستعينوا بهم وإن كانوا أكثر عدداً من الكفرة» وذهب ابن حزم إلى تحريم الفرار مهما بلغ العدد.

«الأدِلّة»:

استدل الشافعية والحنابلة بقوله تعالى: ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾ الآية ـ وجه الاستدلال ـ أنها دلت على وجوب ثبات المائة للمائتين بعد أن كان الواجب أن تثبت المائة للألف وذلك تخفيف من الله ورحمة. وعلى ذلك فإذا زاد الكفار على هذه النسبة جاز للمسلمين الفرار.

واستدل المالكية بما رواه الزهريّ عن أنس بن مالك عن رسول الله ﷺ من حديث فيه طول «وَلَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفاً مِنْ قِلَّةٍ» وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يقول: «ما معناه إِذَا بَلَغَ جَيْشُكُمْ هَذَا الْعَدَد فَلاَ تَأْتِيهِ الْهَزِيمَةُ مِنْ جِهَةِ عَدَدِهِ وَإِنَّمَا تَأْتِيهِ، مِنْ وُقُوعِ الْخُلْفِ بَيْنَكُمْ، وَإِذَا كَانَتْ الْهَزِيمَةُ لاَ تَأْتِي مِنَ الْعَدَدِ فَلاَ يَجُورُ الْفِرَارُ.

وتمسّك ابن حزم بظاهر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاَ تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ﴾ فإنها تدل بظاهرها على وجوب الثبات مهما بلغ عدد العدوّ.

يرد على الحديث الذي استدل به المالكية أنه غير صحيح فقد قال العلاّمة القرطبي: رواه بشر وأبو سلمة العاملي وهو الحكم بن عبد الله بن خطاف وهو متروك. وعلى فرض صحته فالمراد منه أن الغالب على هذا العدد النصر والظفر، ولا تعرض فيه لحرمة الفرار أو عدمها وبهذا يرد على المالكية والحنفية فيما نسبه الجصّاص إليهم ويرد على ابن حزم أن الأمر بعدم الفرار في الآية مخصص بألاّ يزيد العدد على ضعف عدد المسلمين كما أشارت إليه آية ﴿الآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ﴾.

(١) سقط في أ.

فأما إذا كان بمقابلة كلِّ مسلم أكثَرُ مِنْ مشركَيْنِ ـ: فيجوزُ أن يولِّي ظهره فراراً، رُوِيَ أن خالد بن الوَلِيدِ رَدَّ الجَيْشَ مِنْ حَرْبِ مُؤْتَةَ؛ لكَثْرَةِ العَدُوِّ، فقال الناسُ: هُمُ الفَرَّارُونَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «بَلْ هُمُ الكَرَّارُونَ»[١].

[ثم إن غلب على ظَنِّهِمْ أَنَّهُمْ لا يهلكون ـ: فالأَفْضَلُ أن يَثْبُتُوا][٢] وإن غلب على ظَنِّهِمْ: أنهم يهلكون ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُمْ أن ينصرفوا؛ لقوله تعالَى ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والثاني: يُسْتَحَبُّ أَنْ ينصرفوا، ولا يَلْزَمُ؛ لأنَّهم إن قُتِلُوا فَازُوا بالشهادة.

وإن كان بمقابلةِ كُلِّ مسلمٍ أقلُّ من مشركَيْنِ[٣]، ولكنَّهُ مريضٌ، أو لم يَكُنْ له سلاحٌ ـ: فله أن يولِّيَ ظهره.

وكذلك: لو مات فرسُهُ، ولا يمكنُهُ أن يقاتل رَاجِلاً ـ: له أن يَرْجِع؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يستَسْلِمَ لِلْقَتْلِ.

ولو لقي رَجُلٌ من المسلمين رجلَيْنِ من المشركينِ في غَيْرِ الحرب: فإن طلباه، ولم يطلبهما ـ: فله أَنْ يولِّيَ عنهما؛ لأنه غير متأهِّبٍ للقتالِ، وإن طلبهما، ولم يطلباه ـ: فيه وجهان:

أحدهما: له أن يُوَلِّيَ؛ لأنَّ فرض الجهاد في الجماعةِ.

والثاني: لا يَجُوزُ أن يُوَلِّيَ؛ لأنه مجاهدٌ؛ كما لو كان مع الجماعة.

وإن كان الكُفَّار في حصنٍ ـ: جاز للإمام نَصْبُ المِنْجَنِيقِ عليهم، ويجوزُ أن يفعل أينما كانُوا ما يَعُمُّهُمُ بالهلاكِ من التحريقِ والتَّغْرِيقِ، وإِنْ كان فيهم نساؤُهُمْ وذراريهم؛ فإِنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ شَنَّ الغَارَةَ عَلَى بَنِي المُصْطَلِقِ، وَأَمَرَ بِالْبَيَاتِ بِالتَّحْرِيقِ، وَنَصبِ المَنْجَنِيقِ عَلَى أَهْلِ الطَّائِفِ.

روي عن الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ؛ «أن النبيَّ ـ ﷺ ـ سُئِلَ عَنْ أَهْلِ الدَّارِ يُبَيَّتُونَ مِنَ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/١٠٦ ـ ١٠٧) كتاب الجهاد: باب في التولي يوم الزحف حديث (٢٦٤٧) والترمذي (٤/٢١٥) كتاب الجهاد: باب ما جاء في الفرار من الزحف حديث (١٧١٦) وأحمد (٢/١١١) والشافعي (٢/١١٦) كتاب الجهاد، حديث (٣٨٨).

(٢) سقط في أ.

(٣) في د: مشرك.

المُشْرِكِينَ، فَيُصَابُ مِنْ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ؟ قَالَ: «هُمْ مِنْهُمْ»[١].

وإن كان فيهم مسلمُونَ مُسْتَأْمَنُونَ، أو أسارَى، فهلْ يجوزُ أَنْ يفعلَ بهم ما يَعُمُّهُمْ بالهلاكِ من التحريقِ والتغريقِ ونصب المنجنيق؟ نظر:.

إن كان في حال التحام القتالِ، والخَوْفِ على المسلمينَ أن يظفر بهم الكُفَّارُ ـ: يجوز؛ لأن حفظ المجاهدين أولَى مِنْ حِفْظِ مَنْ بأيديهم.

وإن لم يَكُنْ ذلك، أو كانوا في حِصْنٍ، فهل يجوزُ أن يفعل بهم ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: يَجُوزُ، حتَّى لا يؤدِّيَ إلَى تعطيلِ الجهادِ؛ كما لو كان فِيهِمْ نساؤُهُمْ، وذراريهم.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنه لا ضرورَةَ إليه بخلافِ الذَّرَارِي والنِّسَاء؛ فإنَّهم منهم.

وإن تَتَرَّسُوا بأطفالهم ونسائِهِمْ: فإن كان في حال التحامِ القتالِ ـ: جاز الرمي، ويتوقى الأطفال والنساء، ما أمكنه؛ لأنا لو تركنا رميهم لمثل ذلك،لتعطل أمر الجهاد.

وإن كان في غير حال الحرب، ففيه قولان:

أحدهما: يَجُوزُ الرمي حتَّى لا يتعطَّل الجهاد، ويتوقَّى الأطفال والنساء.

والثاني: لا يجوز الرميُ؛ لأنه يؤدِّي إلى قتل أطفالِهِمْ ونسائِهِمْ مِنْ غيرِ ضرورة.

وإن تترَّسُوا بمُسْلِمٍ ـ نظر: إن لم يَكُنْ في حال التحامِ القتالِ ـ: لا يجوز أن يضربه، فإن ضربه فقَتَلَهُ ـ: فهو كما لو قتل رَجُلاً في دارِ الحربِ، إن علمه مُسْلماً ـ عليهِ القَوَدُ، وإن ظنه كافراً: فلا قَوَدَ عليه، وتجب الكَفَّارة، وفي الدِّيَةِ قولان.

وإن كان في حالِ التحامِ القتالِ والاضطرارِ إلى الرَّمْيِ بالخوفِ على نفسِهِ، وهو يعلم أنه مُسْلِمٌ فيرمي الكافر[٢]، ويتوقى المُسْلم، [فإن توصَّل إلى إصابة الكافرِ مِنْ غير أن يصيبَ المُسْلم، فأصاب المُسْلِم ـ: وجب عليه القَوَدُ][٣]، وإن لم يتوصَّل إلى ضَرْبِ الكافر إلاَّ بِضَرْبِ المُسْلِمِ ـ: لا يجوزُ ضربُهُ، فإن ضربه ـ: قِيلَ: في وجوب القودِ قولانِ؛ كالمكره.

وقيل: يجبُ قولاً واحداً؛ لأنه لَيْسَ ههنا[٤] مَنْ يُحِيلُ بالحكم عليه غيره.

---

(١) أخرجه البخاري (٦/ ١٧٠) كتاب الجهاد: باب أهل الدار يبيتون فيصاب الولدان والذراري حديث (٣٠١٣) ومسلم (٣/ ١٣٦٥) كتب الجهاد: باب جواز قتل النساء والصبيان حديث (٢٨/ ١٧٤٥).

(٢) في د: الكفار.

(٣) سقط في د.

(٤) في أ: هناك.

ولو قصد الكافر، فأصاب المسلمَ ـ: فهو خَطَأٌ؛ فلا قَوَدَ عليه، وعليه الديةُ، والكَفَّارَةُ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّهُ مسلم: فإن قصده ـ: فلا قَوَدَ، وعليه الكَفَّارةُ، وفي الدية قولانِ، وإنْ قصد الكافرَ، فأصابه ـ: فلا دية، وتجب الكفارة.

وإن تترَّسُوا بِذِمِّيٍّ أو مستأمنٍ أو عبدٍ ـ: لا يجوزُ الضرب؛ كما ذكرنا، فإنْ ضرب، وقتله ـ: فكُلُّ موضعٍ أوجبنا في المُسْلِمِ القَوَدَ أو الدِّيَةَ ـ: فتجب في الذميِّ والمستأمَنِ الديةُ، وفي العبد القيمةُ؛ وإلاَّ فالكَفَّارة.

ولو تترَّس الكافر بترس مسلم، أو رَكِبَ فرسَهُ، فَرَمَى إليه واحدٌ من المسلمينَ، فأتْلَفَهُ: فإن كان في غير حال الْتحامِ القتالِ ـ: يجب عليه الضمانُ، وإنْ كان في حالِ الالتحامِ: فإن أمكنه ألاَّ يصيبَ التُّرْسَ، والفَرَسَ، فأصابَهُ ـ: ضمن، وإن لم يُمْكِنْهُ إلا به: فإن جعلناهُ كالمُكْرَهِ ـ: لم يضمن؛ لأنَّ المكره في المالِ ـ: يكون طريقاً في الضمانِ، وههنا: لا ضمان على الحربيِّ، حتى يجعل المسلم طريقاً، وإنْ جعلناه مختاراً ـ: ضمن.

ولو قاتلونا علَى خَيْلِهِمْ، ولم نَجِدْ سبيلاً إلى قتلهم إلاَّ بعَقْرِها ـ: جاز عَقْرُهَا؛ لأنَّها أَدَاةٌ لهم على قتالنا؛ لِمَا رُوِيَ: «أن حَنْظَلَة بْنَ الرَّاهِبِ عَقَرَ بِأَبِي سُفْيَانَ فَرَسَهُ، وسَقَطَ عَنْهُ، فَجَلَسَ عَلَى صَدْرِهِ لِيَذْبَحَهُ، فَجَاءَ ابْنُ شَعُوبٍ، فَقَتَلَ حَنْظَلَةَ، وَاسْتَنْقَذَ أَبَا سُفْيَانَ، وَلَمْ يُنْكِرِ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ فِعْلَ حَنْظَلَةَ»[1].

ولو غنم المسلمونَ أمْوَالَ المشركين، ونزلوا فتبعَهُمُ الكُفَّار، وأَدْرَكُوهم، فخاف المسلمُونَ أن يغلبوا علَيْهِمْ، فيأخذوا الأموال، أو كان المال للمسلمينَ، فخافوا أن يأخذُوَها ـ نظر:

إن لم يَكُنِ المَالُ حيواناً ـ: جاز للمسلمينَ إتْلافُهَا وتحريقُهَا، حتى لا يتقوَّى بها الكُفَّار على المسلمين، وإن كان المالُ حيواناً ـ: لم يكُنْ لهم عَقْره إلا أن يكونَ مأكولاً، فيذبحوه للأكْل، لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ «نَهَى عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ إلاَّ لِمَأْكَلَةٍ»[2].

وعند أبي حنيفة: يجوز عَقْرُهُ، فإن دعت إليه الضرورةُ: بأن كان المالُ خَيْلاً، والكُفَّار لا خَيْلَ لهم، وخافوا أن يأخذها الكُفَّار، ويقاتلوهم عليها ـ: جاز لهم قتلها.

ولو أدركُونَا، وفي أَيْدِينَا نساؤُهُمْ وصبيانهم ـ: لا يجوز قتلُهُمْ، وإن خفْنَا أن يستردُّوهُمْ.

(١) أخرجه البيهقي في «دلائل النبوّة» (٢/ ٢٤٦).
(٢) تقدم.

وإن احتاج المُسْلمون إلَى تخريبِ ديارِ الكُفَّار، وقَطْع أشجارهم؛ ليظفروا بهم ـ: جاز لهم أن يَفْعَلُوا ذلك؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَطَعَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ، وَحَرَّقَ، وَفِي ذَلِكَ نَزَلَتْ: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [الحشر ٥].

وهل لهم أن يفعلوا ذلك لغَيْرِ حاجة؟ نظر:

إن لم يغلبْ علَى ظنِّ المسلمين أنَّهُمْ يملكونها ـ: جاز، وإن غلب على الظَّنِّ أنهم يملكونَهَا ـ: فالأولَى ألاَّ يفعلوا.

وهل يجوزُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأن أبا بكرٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ نَهَى عَنْ ذَلِكَ؛ ولأنها تصيرُ غنيمةً للمسلمين، فلا يجوزُ إتلافُهَا.

والثاني: يجوز؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ فَعَلَهُ[1].

فَصْلٌ: فِي الأَمَانِ[2]

رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ

---

(١) تقدم.

(٢) لا يبيح الإسلام للحربي أن يدخل بلادنا من غير أن يكون معه أمان محترم يجعلنا نطمئن إليه، والأمان لغة ضد الخوف وشرعاً عقد يعطيه الإمام أو غيره من أفراد الأمة العقلاء البالغين للحربي فرداً أو جماعة يُبَاحُ لهم بمقتضاه الدخول في دار الإسلام ومباشرة أعمالهم العلمية، أو التجاريَّةِ على نحو ما يريدون ويشترط فيه ألا يكون في أعمالهم مساس بسلامة الدولة الإسلامية.

والأمان جائز بالكتاب والسنّة:

«أما الكتاب» فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ الآية. ومعناه وإن جَاءَكَ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ لاَ عَهْدَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ وَطَلَبَ أَمَانَكَ وَجِوَارَكَ فَأَمِّنْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ وَيتدبره ويعرف حقيقة الإسلام، ثم أبلغه بعد ذلك مكاناً يأمن فيه على نفسه.

ووجه الدلالة: أن الله أذن لنبيه (عليه الصلاة والسلام) في إعطاء الأمان لمن سأله واستجار به، والاستجارة في الآية عامّة، فتتناول الاستجارة لنشر العلوم، والتجارة، وسماع كلام الله، وغير ذلك من الأسباب التي تحمل على طلب الأمان. وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿حَتَّى يَسْمَعَ كَلاَمَ اللَّهِ﴾ فهو إشارة إلى الحكمة المقصودة من إعطاء الأمان؛ وذلك لأنه إذا دخل بلاد المسلمين وأقام بينهم ـ سمع منهم كلام الله، وعرف مقاصد الدين، وكثيراً ما يكون ذلك سبباً لإسلامه.

وأما السنّة: فما رواه البخاري عن علي (رضي الله عنه) أن النبيّ (ﷺ) قال: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ» والذمة معناها العهد والأمان والحرمة، وقوله: «يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ» أي بتحملها ويعقدها مع الكفار أقلهم وقوله «فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِماً» أي نقض عهده ـ ووجه الدلالة أن الحديث جعل حقّ الأمان لجميع المسلمين فمن أعطى =

دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[١].

يجوزُ عَقْدُ الأمانِ لِلْكُفَّارِ، وهو قسمان: خاصٌّ، وعامٌّ.

فالأمان العامُّ: هو أن يعقد الإمامُ لأهْلِ الشرك بِأَسْرِهِمْ في جميعِ الأقاليمِ؛ فلا يجوزُ ذلك إلا للإمامِ الأعظَمِ إِذَا رَأَى المصلحة فيه، ولو بعث الإمامُ خليفةً علَى إقليمٍ مِثْلِ خراسان والشامِ ونحو ذلك ـ: فيجُوزُ له عَقْدُ الأمان لِمَنْ يليه من الكُفَّار مِنْ أَهْلِ ذلك الإقليمِ، وأهْلِ تِلْكَ الناحيةِ دُونَ جميعهم؛ وكذلك: عقد الذمة.

والأمانُ الخاصُّ: هو أن يؤمِّنَ شخصاً أو شخصَيْن أو عشرَةً؛ فيصحُّ ذلك من كلِّ

= منهم الأمان لكافر وجب على الجميع احترامه والوفاء به فيستدل به على مشروعية الأمان في كل الأحوال التي ليس فيها ضرر على المسلمين.

(١) أخرجه الطيالسي (٢/ ٣٧ ـ منحة) وأحمد (٢/ ٢١١) وأبو داود (٣/ ١٨٣) كتاب الجهاد: باب في السرية ترد على أهل العسكر حديث (٢٧٥١) وابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٥) وابن الجارود في المنتقى (٧٧١) والبيهقي (٨/ ٢٩) كتاب الجنايات: باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين وابن أبي شيبة (٩/ ٤٣٢) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا) والقضاعي في «مسند الشهاب» (١٧٠) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم.

وللحديث شاهد من حديث علي.

أخرجه أحمد (١/ ١٢٢) وأبو داود (٤/ ٦٦٧) كتاب الديات باب أيُقاد المسلم بالكافر حديث (٤٥٣٠) والنسائي (٨/ ١٩) كتاب القسامة: باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس وأبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ١٧٩) رقم (٤٩٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٩٢) وفي «مشكل الآثار» (٢/ ٩٠) والدارقطني (٣/ ٩٨) كتاب الحدود والديات (٦١) والحاكم (٢/ ١٤١) والبيهقي (٨/ ٢٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٣٨٨ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن قيس بن عباد قال: انطلقت أنا والأشتر إلى علي فقلنا: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده للناس عامة قال: لا إلا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ومن أحدث حدثاً فعلى نفسه ومن أحدث حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وفي الباب عن ابن عباس ومعقل بن يسار وعائشة وعطاء بن أبي رباح مرسلاً.

ـ حديث ابن عباس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٣) من طريق حنش عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويُرَد على أقصاهم».

وذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٥٣) وقال: هذا إسناد ضعيف لضعف حنش واسمه =

مسلمٍ مُكَلَّفٍ، رجلاً كان أو امرأةً، حُرّاً كان أو عبداً، سواءٌ كان العَبْدُ مأذوناً في القتال أو لم يَكُنْ، رُوِيَ عَنْ أُمِّ هَانِىءٍ قَالَتْ: «أَجَرْتُ رَجُلَيْنِ مِنْ أَحْمَائِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ: «قَدْ أَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ»[1].

وقال أبو حنيفةَ: إن كان العَبْدُ مأذوناً في القتال ـ: يصحُّ أمانُهُ؛ وإلاَّ فلا، والحديثُ حُجَّةٌ عليه، حيثُ قال ـ ﷺ ـ: «وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ».

ولا يصحُّ أمانُ الصبيِّ[2]، [والمجنونِ؛ لأنَّهُ لا حُكْمَ لقولهما، وإنْ كان الصبيُّ مراهقاً.

= حسين بن قيس.

ـ حديث معقل بن يسار.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٩٥) كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم حديث (٢٦٨٤) وابن عدي في «الكامل» (٥/ ٣٣٢)، من طريق عبد السلام بن أبي الجنوب عن الحسن عن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون يد على من سواهم وتتكافأ دماؤهم».

واللفظ لابن ماجه.

أما لفظ ابن عدي: لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده والمسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم.

وقال ابن عدي: وعبد السلام بن أبي الجنوب بعض ما يرويه لا يتابع عليه منكر.

وذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤) وقال: هذا إسناد ضعيف عبد السلام ضعفه ابن المديني وأبو حاتم وأبو زرعة والبزار وابن حبان.

ـ حديث عائشة.

أخرجه الدارقطني (٣/ ١٣١) كتاب الحدود والديات حديث (١٥٥) من طريق مالك بن محمد بن عبد الرحمن عن عمرة عن عائشة قالت: وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان: إن أشد الناس عتواً في الأرض رجل ضرب غير ضاربه أو رجل قتل غير قاتله ورجل تولى غير أهل نعمته فمن فعل ذلك فقد كفر بالله وبرسله ولا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً وفي الآخر: المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده ولا يتوارث أهل ملتين».

قال الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٣٩٥) ومالك هذا هو ابن أبي الرجال أخو حارثة ومحمد قال أبو حاتم: هو أحسن حالاً من أخويه اهـ.

ـ مرسل عطاء.

أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٩٠) رقم (٨٠٣) ثنا ابن أبي زائدة عن معقل بن عبد الله الجزري عن عطاء بن أبي رباح قال: قال رسول الله ﷺ: «المسلمون إخوة يتكافؤون دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرد عليهم أقصاهم ومشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم.

(١) أخرجه الترمذي (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١) كتاب السير باب ما جاء في أمان العبد والمرأة.

(٢) اتفق الفقهاء على أن أمان الصبي غير المميز لا يصح لأن كلامه غير معتبر فلا يثبت به حكم، أما الصبي المميز فقد اختلفوا في جواز أمانه: فقال الإمام الشافعي، ومالك، وأحمد في رواية عنهما: لا يصح أمانه.

وقال مالك وأحمد في رواية أخرى، ومحمد بن الحسن يصح أمانه. وفصّل أبو حنيفة، وتبعه أبو =

ولا يصحُّ أمانُ الكافر؛ لأنَّهُ مُتَّهَمٌ فيه؛ إذ ليس من أَهْلِ النَّظَرِ للمسلمين.

ولو أَمَّنَ عبدٌ مُسْلِمٌ، وسيِّده كافرٌ -: يجوز، ويجوز أمانُ المحجورِ علَيْهِ بالسَّفَهِ.

وإن كان المسلمُ أَسِيراً في أَيْدِي الكُفَّار -: هل يصحُّ أمانُهُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحُّ؛ لأنه مُسْلِمٌ مكلَّف.

والثاني - وهو الأصحُّ -: لا يصحُّ أمانُهُ في حقِّ المسلمين، وبه قال أبو حنيفَةَ؛ لأنَّهُ مقهورٌ في أيديهم؛ فلا يكونُ أمانُهُ على النَّظَرَ للمسلمين؛ ولأنَّ قضيَّة الأمان: أن يكونَ المؤمِنُ آمِناً، والأسيرُ في أيدي الكفَّارِ لا يَكُونُ آمِناً، فعلَى هذا: هل يكون ذلك أماناً بينَهُ وبينَهُمْ حتَّى لا يجوز له أن يَخُونَهُمْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلَى؛ كما لو دخَلَ عليهم تَاجراً مستأمناً.

والثاني: لا: لأنَّهُ يصير آمِناً منهم بالتخلية، فإذا لم يَأْمَنْ هُوَ منهم -: لَمْ يكونوا آمنين مِنْهُ بخلاف التاجر.

= يوسف فقال: إن كان مأذوناً له في القتال جاز أمانه، وإن كان محجوراً عليه فلا.

استدل الشافعي ومن معه بأن الصبي غير مكلف ولا يلزمه بقوله حكم، لأن عبارته ملغاة في العقود والأمان واحد منها.

واستدلّ للإمامين مالك، وأحمد، ومحمد بن الحسن على الصحة بعموم حديث «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ» فإنه لم يفصل بين كون المسلم بالغاً أو صبيّاً. واستدلوا أيضاً بقياسه على البالغ بجامع العقل في كل منهما.

واستدل الإمام أبو حنيفة على التفصيل بأن الصبيّ إذا كان مأذوناً له صح أمانه لأنه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فيملكه المأذون له، وإن كان محجوراً عليه فلا يصح لأن الكفار لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله.

ويمكن أن يجاب عن أدلة من قال بالصحة بما يأتي: .

أولاً: يقال لهم في الاستدلال بعموم الحديث: أنّ دخول الصبي فيه ممنوع، لأن المراد من الحديث أن المسلم الذي يصح أمانه هو من كانت عبارتُه صحيحةً في العقود، أما من كانت عبارته ملغاة، فلا يشمله كسائر التَّكَالِيفِ.

ثانياً: يقال لهم في قياس الصبّي على البالغ: إنه غير صحيح؛ لأن الغالب في عقل الصبي النقص، وفي عقل البالغ الكمال، والأحكام تناط بالغالب، ولذا كلف الشارع البالغ وإن كان قليل العقل في الواقع، ولم يكلف من هو دون البلوغ وإن كان أوفر منه عَقْلاً، فلا بدّ من اعتبار البلوغ، لأنه ضَابِطُ العقلِ الكامل.

ثالثاً: يقال لأبي حنيفة (رضي الله عنه) في قياسه الأمان على البيع: أنه غيرُ صحيح أيضاً؛ لوجود الفرق بين البيع والأمان؛ بأن ضرر التصرف بالبيع يَعُودُ عَلَى الفرد، بخلاف الأمان فإن ضرره يَعُودُ على جماعةِ المسلمين.

وعلى هذا يترجَّحِ الرأيُ القائلُ بعدم صحَّة أمان الصبّي مطلقاً، وهو ما ذَهَبَ إليه الشافعيُّ، ومَن مَعَهُ.

وكذلك: لو دخل مسلمٌ دَارَ الحربِ مستأمناً، فَأَمَّنَ واحداً منهم ـ: لا يصحُّ أمانُهُ في حَقِّ كافَّة المسلمين، ويكون أماناً بينَهُ وبينَهُمْ، حتى لا يجوزَ أَنْ يغتالَهُمْ؛ لأنه في أمانٍ منهم.

ولو أَسَرَ الإمامُ قَوْماً، فأَمَّنَ واحدٌ من المسلمين أسيراً منهم ـ: لا يصحُّ أمانه؛ لأنه يبطل ما ثَبَتَ للإمامِ فيهم من الخيارِ بَيْنَ المَنِّ والاسترقاقِ والفداءِ، فإنْ قال: كنْتُ أَمَّنْتُهُ قبل الأسْرِ ـ: لا يُقْبَلُ قوله؛ لأنه لا يَمْلِكُ الأمانَ في هذه الحالة، فلا يُقْبَلُ إقرارُه.

ويصحُّ الأمان بالقول[1]؛ وهو أَنْ يقول: أَمَّنْتُكَ، أو أَجَرْتُكَ، أو أَنْتَ آمِنٌ أو مُجَارٌ، أو لا بأس أو لا خَوْفَ علَيْكَ، أو لا تَخَفْ.

قال أنس لعمر ـ رَضِيَ الله عنهما ـ في قِصَّةِ هُرْمُزَان: «لَيْسَ لَكَ إِلَى قَتْلِهِ سَبِيلٌ»، قُلْتُ لَهُ: «تَكَلَّمْ لاَ بَأْسَ»، فَأَمْسَكَ عُمَرُ، وقال ابْنُ مسعودٍ: إِنَّ اللَّهَ تعالى يَعْلَمُ كلَّ لسانٍ، فمن أتى منكم أعجميّاً، فقال: «مترس» فقد أَمَّنَهُ.

ويجوزُ بالإشارة؛ قال عُمَرُ ـ رَضِيَ الله عنه ـ: «والذي نفسي بيَدِهِ، لو أَنَّ أَحَدَكُمْ أَشَارَ بِإِصْبَعِهِ إِلَى مشركٍ، ثم نَزَلَ إِلَيْهِ علَى ذلك، ثم قتله ـ: لَقَتَلْتُهُ»[2].

ويجوزُ الأمانُ بالكتابةِ، والرِّسَالة؛ سواءٌ كان الرسول مسلماً أو كافراً، حُرّاً أو عبداً؛ روى عَنْ فُضَيْلِ بْنِ زيدٍ الرُّقَاشِيِّ قَالَ: «جَهَّزَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ جَيْشاً كُنْتُ فِيهِمْ، فَحَضَرْنَا قَرْيَةً مِنْ قُرَى رَامَهُرْمُزَ، فَكَتَبَ عَبْدٌ مِنَّا أَمَاناً فِي صَحِيفَةٍ، وَشَدَّهَا مَعَ سَهْمٍ رَمَى بِهِ إلى اليَهُودِ، فَخَرَجُوا بِأَمَانِهِ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: «العَبْدُ المُسْلِمُ رَجُلٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ذِمَّتُهُ ذِمَّتُهُمْ»[3].

---

(١) والأمان كسائر العقود لا بدّ له من صيغة يتم بها، وينفذ مدلوله بمقتضاها، وقد اتفق الفقهاء على أنه يحصل بما يفهم منه المقصود سواء كان بلفظ عربي أو غيره صريح أو كناية وبالإشارة والكتابة. مثال الصريح: أجرتك وأمنتك، وأنت مجار وأنت آمن. ومثال الكناية: أنت على ما تحب، وَكُنْ كما شئت لا بدّ لها من نية، والإشارة من الناطق كناية، ومن غيره إن اختص بفهمها الفَطِنُونَ فهي كناية، وإن فهمها كل أحد فمن الصريح وتكفي الإشارة في القبول، ولو من ناطق بشرط أن تكون مفهمة ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ الآية: أي وإن أحد من المشركين طلب جَوَارَكَ والطلب مطلق لم يقيد بصيغة خاصة. وما رواه البخاري عن النبي ﷺ من قوله: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ» ولم يذكر للسعي كيفية خاصة فَدَلَّ على حصوله بكل مفهم، والحكمة في صحة الأمان بالإشارة أنه يكون بين المسلم والكافر، وقد لا يفهم كل منهما لغة الآخر فدعت الحاجة إلى الإشارة، وصحت مع القدرة على النطق توسعاً في حَقْنِ الدماء، ولذلك صَحَّ بغير العربيَّة فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذَا قلتم: لا بأس، أو لا تذهل، أو مترس فقد أمنتموهم فإن الله يعلم الألسنة».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٥٩٧) وابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٢/ ٤٥٣) والبيهقي (٩/ ٩٤).

ولو دخل رجل مشركٌ إلينا بأمانِ صبيٍّ أو مجنونٍ: فإن عرف أن أمانَهُ لا يصحُّ ـ: حَلَّ قتله، واسترقاقُهُ، وإنْ قال: ظننتُهُ عاقلاً بالغاً، أو علمتُهُ صبيّاً، وظننْتُ أنَّ أمان الصبيِّ جائز ـ: يُقْبَلُ قوله، ولا يحلُّ قتله، ولا استرقاقه، ويبلغ المَأْمَنَ.

وإذا أمَّنَ مسلمٌ كافراً ـ: يشترطُ علم المؤمَّن وقبوله، وقبوله أن يقولَ: قَبِلْتُ، أو سكَتَ إذا بلغه الخَبَرُ، وإن كان في حَالِ القتالِ ـ: يَتْرُكُ القتالَ، وإن رَدَّ ـ: لا يصحُّ أمانه؛ فإنَّ ثابت بْنَ قَيْسِ الشماس أَمَّنَ الزُّبيرَ بْنَ بَاطَا يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَقَتَلَهُ»[1].

وإذا قبل الأمان ـ: فهو لازمٌ مِنْ جهة المُسْلم؛ لا يجوز له نبذه إلاَّ بعُذْرٍ، وهو جائزٌ مِنْ جهة الكافرِ، متَى شاءَ نَبَذَهُ، وإذا جاء واحدٌ مِنْ دار الكفرِ رسولاً إلى الإمامِ، فهو في أمان لا يجوز قتله؛ رُوِيَ عَنْ نُعَيْمِ بْنِ مَسْعودٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ لِرَجُلَيْنِ جَاءَا مِنْ عِنْدِ مُسَيْلِمَةَ: «أَمَا وَاللَّهِ، لَوْلاَ أَنَّ الرَّسُولَ لاَ يُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا»[2].

ولو أَمَّنَ رجلٌ امرأةً كافرةً؛ حتى لا تسترقَّ ـ: هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأن الاسترقاقَ في حَقِّهِنَّ كالقتل في حَقِّ الرجال.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأن فيه إبطالَ حَقِّ المسلمين.

وهذا بناءٌ عَلَى ما لو صَالَحَ الإمَامُ أهلَ حِصْنٍ علَى مالٍ أو على الجزيةِ، وليس فيه إلا النساءُ والصبيانُ ـ: هل يجوزُ أم لا؟ فعلَى قولين.

فَصْــــلٌ

ولو أنَّ عِلْجاً[3] كافراً دَلَّ الإمامَ على قلعةٍ علَى أنَّه إن فتحها يعطيه جاريةً سَمَّاهَا، فعقد الإمامُ معه هذا العَقْدَ، أو ابتدأَ الإمامُ، فقال لِلْعِلْجِ: إنْ دَلَلْتَنِي علَى حصنِ كذا، فلَكَ منه جاريةٌ، سمَّى أو لم يُسَمِّ ـ: يجوز، وإن كانتِ الجاريةُ مجهولةً غَيْرَ مقدورٍ عليها؛ لأنَّهُ يسامح في المعاملة مع الكُفَّار بما لا يُسَامَحُ مع غيرهم، وكذلك: لو قال لِلْعِلْجِ: دُلَّنِي على الحصنِ، ولك ثلثُ ما فيه ـ: جاز.

وإنما يجوزُ هذا العقد، إذا كان المشروطُ له مما يدلُّهُ عليه، فإنْ شرط له مِنْ عند نفسه شيئاً ـ: لا يجوز مع الجهالة؛ مثلُ أَنْ يقولَ: أدلك على حصنِ كَذَا؛ علَى أَنْ تُعْطِيَنِي جاريةً من عِنْدِكَ، أو قال الإمامُ: إنْ دَلَلْتَنِي فلكَ ثلثُ مالي ـ: لا يجوز، فإنْ شرط له شيئاً معلوماً،

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ٦٦).

(٢) تقدم في الجهاد.

(٣) علجاً: الشديد الكثير الصرع لأقرانه المعالج للأمور. ينظر القاموس المحيط: (٢/ ٦٢١).

فقال: إن دلَلْتَنِي، فلك مائةَ دينارٍ ـ: يجوز، ويعطيه مِنْ بيتِ المالِ، وإن كان الدالُّ مُسْلِماً، فقال: أدلُّكَ على أن تُعْطِيَنِي جاريةً منها، أو ثُلُثَ ما فيها هل يجوز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما لو كان الدَّالُّ كافراً.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ هذا العَقْدَ فيه أنواعٌ مِنَ الغَرَرِ، فلا يجوزُ مثله مع المسلمين، إنَّمَا يجوزُ مع الكُفَّار؛ كعقد الذمة][1] ولأنه يفترضُ على المُسْلِمِ الدلالةُ؛ فلا يجوز له أَخْذُ العوضِ علَيْهِ؛ كما لا يجوز استئجار المسلم على الجهاد.

فإذا عَقَدَ هذا العقد مع الْعِلْجِ، فإِنْ لَمْ يَفْتَحِ الحصْنَ ـ: لاَ شَيْءِ لِلْعِلْجِ؛ لأن تقديرَهُ: مَنْ دَلَّنِي على الحصْنِ، وفتحه ـ: فله منها جاريَةٌ؛ لأنه لا يقدرُ علَى تسليمها إلاَّ بالفتح، فإن فتح الحصْنَ، ولم يَجِدْ فيها تلك الجاريةَ ـ: فلا شَيْءَ للعِلْجِ؛ لأن المشروط له معدوم.

وإن وجدها دفعَهَا إلى الْعِلْجِ، ولا حَقَّ فيها للغانمين، ولا لأهْلِ الخُمُسِ؛ لأنَّهُ اسْتحقَّها بسببٍ قبل الفتح، فإن وجدها، وقد أسلَمَتْ ـ نظر: إن أسلَمَتْ قبل الظفر ـ: لا تسلَّمُ إليه؛ لأن إسلامها يمنع استرقاقَهَا، ويُعْطَى قيمتها من بيت المال؛ لأنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ «صَالَحَ أَهْلَ مَكَّةَ عَلَى أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ مَنْ جَاءَهُ مِنْهُمْ؛ فَمَنَعَهُ اللَّهُ مِنْ رَدِّ النِّسَاءِ، وَأَمَرَ بِرَدِّ مُهُورِهِنَّ».

وإن أسلمتْ بعد الظفر عليها؛ فهي رقيقة ـ نُظِرَ:

إن كان قد أسلم الْعِلْجُ، أو كان الدالُّ مسلماً، وجَوَّزنا هذا العقد مع المُسْلم ـ: سلم الجارية إليه.

وإن لم يُسْلِمِ العِلْج، فإن قلنا: يجوزُ للكافرِ أن يشتري العَبْدَ المُسْلِم ـ: تسلَّم إليه، ويجبَرُ على إزالة المِلْكِ عنها، وإن قلنا: لا يجوزُ للكافرِ شراءُ العبد المُسْلِم ـ: لا تُدفع الجاريةُ إلَيْه، ويعطَى قيمتَهَا من بيت المالَ.

وإن أسلم العِلْجُ بعد ذلك ـ: لا يستحقُّها؛ لأنه أَسْلَمَ بعد ما انتقل حَقُّهُ إلَى القيمة.

وإن ماتتِ الجاريةُ ـ نظر: إن ماتَتْ بعد الظفر ـ: أعطى الْعِلْجُ قيمتها، وإن ماتَتْ قبل الظفر ـ: فيه قولان:

أحدهما: يُعْطَى إليه قيمتُهَا؛ كما لو كانت قد أسلَمَتْ.

والثاني: لا يُعْطَى؛ لأنه لم يقدر عليها؛ كما لو لم يكن فيها جاريةٌ.

هذا إذا فتح الحصن عَنْوَةً.

---

(١) سقط في أ.

فأما إذا صَالَحَ الإمَامُ أَهْلَ الحصنِ ـ نظر: إن كانتْ هذه الجاريةُ خارجةً عن الأمانِ؛ مثل: إِنْ صالحهم علَى أن يكون صاحبُ الحِصْنِ وأهله في أمانٍ، والباقون سَبْيٌ، وهذه الجارية لَيْسَتْ من أهل صاحب الحِصْنِ ـ: [سلمت إلى العلج.

وإن كانت هذه الجارية من أهلِ صاحبِ الحصن][1] ـ يقال لِلْعِلْجِ: أترضَى بجاريةٍ أخرَى من الحصن أو بقيمةِ الجاريةِ: فإن رَضِيَ ـ: أعطى من بيت المال، وأمضى الصُّلْح، وسُلِّمت الجارية إلى العلج، وإن لم يرضَ ـ يقال لصاحب الحصن: أعطيناك ما صالَحْنَا عليه غَيْرَكَ من قَبْلُ؛ فإن لم تسلِّمها يُنْبَذُ إِلَيْكَ عهدُكَ، فارجع[2] إلى الحصنِ، وأَغْلِقِ الباب، فإذا رجع، ثم فتحنا الحصْنَ ـ: تُسَلَّمُ الجاريةُ إلى العِلْجِ؛ كما سبق.

وإن لم يحصلِ الفَتْحُ ـ: هَلْ تجبُ القيمةُ لِلْعِلْجِ؟ فيه قولان:

أحدهما: بلى؛ لأنَّ الإمام قد ظفر بها.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا تجبُ؛ لأنَّ الاستيلاءَ لم يتمَّ؛ كما لو لم يفتحْ أَصْلاً.

يخرَّجُ من هذه المسألة: أنه يجوزُ تبديلُ المؤمَّن؛ فإنا عَرَضْنَا علَى صاحب الحِصْن: أَنْ يعوضه عن الجارية، وأنه يَجُوزُ عقد الأمانِ لمجهولي العدد مَعْلُومِي الحال.

فإذا صالَحْنَا صاحبَ الحصنِ علَى أن يكُونَ أهله في أمانٍ، وإن لم نعرفْ عَدَدَهُمْ ـ: فكذلك يجوز لمعلومِي العددِ مجهولِي الحالِ؛ مثل: أَنْ يصالح أهل حصن علَى أَنْ يكونَ مائةُ نَفَرٍ منهم في أمانٍ، ثم يعيِّنهم صاحبُ الحصن، فإن عد مائةً، ولم يَعُدَّ نفسه ـ جاز قتله.

فَصْلٌ: في حكم ما يجري في دار الحرب من محظورات الإسلام

من ارتكَبَ من المسلِمِينَ في دَارِ الحَرْب جريمةً موجبةً للحَدِّ ـ: يجبُ عليه الحَدُّ.

وعند أبي حنيفة: لا يجبُ.

ثم قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ في موضع: تؤخَّر إقامتُهُ حتى يرجعَ إِلَى دارِ الإسلامِ.

وقال في موضِعٍ: يقامُ في دارِ الحَرْب، ولا يؤخَّر.

وليس على قولَيْن، بل على حالَيْنِ؛ حيثُ قال: «لا يؤخَّر»، أراد به: إذا لم يخف فتنة المحدود وارتداده أو اجتراء الكُفَّار على المسلمين.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: فإن رجع.

وحيث قال: «تؤخَّر» أراد: إذا خاف شيئاً مِنْ ذلك.

ويجري الربا في دار الحَرْبِ في المعاملةِ بَيْنَ المُسْلِمَيْنِ، وبين المُسْلِمِ والحَرْبِيِّ، سواءٌ كان المسلمُ انتقلَ إِلَيْهَا من دَار الإسلامِ أو أَسلَمَ، ولم يهاجر.

وعند أبي حنيفة: لا يجري الربا في دارِ الحَرْب بَيْنَ المُسْلم والحربِّي، ولا بين مسلِمَيْنِ لم يهاجرا، أو لم يهاجرْ أحدُهُمَا.

وأبو يوسُفَ معنا.

وقال محمد بن الحسن: لا يَجْرِي بين المُسْلِمِ والحربِّي، ويَجْرِي بين مسلمَيْنِ وإن لم يهاجرا.

قلنا: أحكامُ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ على العبادِ ـ: لا تختلف باختلاف الدَّارِ كالأوامر، فلو أسلم حربيٌّ، فَقَبْلَ أَنْ هَاجَرَ إِلَى دار الإسلامِ: قَتَلَهُ مسلمٌ ـ: يجب عليه القَوَدُ، وعند أبي حنيفة: لا يجبُ؛ فنقيس على المهاجر.

وقد ذكرنا حُكْمَ الغنيمةِ، وما صار إلينا من أموالِ الكفارِ، وحُكْمَ مَنْ خان فيها، أو سَرَقَ شيئاً منها، أو وَطِىءَ جاريةً منها في كتاب «قَسْمِ الفَيْءِ» بعون الله تعالى وحُسْنِ توفيقه.

بَابُ المُبَارَزَةِ

رُوِيَ عَنْ عليٍّ بْنِ أبي طالِب ـ رضي الله عنه ـ: «أَنَّهُ بَارَزَ يَوْمَ الخَنْدَقِ عَمْرَو بْنَ عَبْدِ وُدٍّ»[١].

وَرُوِيَ «أَنَّهُ خَرَجَ يَوْمَ بَدْرٍ مِنْ صَفِّ الكُفَّارِ عُتْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَشَيْبَةُ بْنُ رَبِيعَةَ، وَالْوَلِيد بْنُ عُتْبَةَ، وَدَعَوْا إِلَى المُبَارَزَةِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فِتْيَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ: عَوْفٌ وَمُعَوِّذٌ ابْنَا الحَارِثِ[٢]، وَأُمُّهُمَا عفْرَاءُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ، فَقَالُوا: مَنْ أَنْتُمْ؟ قَالُوا: رَهْطٌ مِنَ الأَنْصَارِ، قَالُوا: مَا لَنَا بِكُمْ حَاجَةٌ، ثُمَّ نَادَى مُنَادِيهِمْ: يَا مُحَمَّدُ، أَخْرِجْ إِلَيْنَا أَكْفَاءَنَا مِنْ قَوْمِنَا، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ عُبَيْدَةَ بْنَ الحَارِثِ[٣]، وَحَمْزَةَ بْنَ عَبْدِ المُطَّلِبِ، وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبِ بِالْخُرُوجِ إِلَيْهِمْ، فَخَرَجُوا، فَقَتَلُوهُمْ»[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ١٣٢).

(٢) في أ: الحرث.

(٣) في أ: الحرث.

(٤) أخرجه البخاري (٧/٣٤٦) كتاب المغازي: باب قل أبي جهل حديث (٣٩٦٦، ٣٩٦٨) وطرفه في (٤٧٤٣) ومسلم (١٨/ ٢٢٠ ـ نووي) كتاب التفسير: باب قوله تعالى: ﴿هذان خصمان اختصموا في ربهم﴾ حديث (٣٠٣٣) من حديث أبي ذر.

تجوزُ المبارَزَةُ في الحربِ لِمَنْ كان شجاعاً، وكذلك: الإعلامُ، وهو أن يتعمَّم بعمامةٍ سوداءَ، أو يتعصَّب بعصابةٍ حمراءَ، ويُعْلِمَ فرسَهُ، سواءٌ فعل بإذن الإمامِ أو دُونَ إذنِهِ؛ فإنَّ ابْنَيْ عَفْرَاءَ وعبد الله بن رواحَةَ خرجوا يومَ بَدْرٍ بغَيْرِ إِذْنِ النبيِّ - ﷺ - فلم يُنكِرْ عَلَيْهِمْ.

وأعلم حمزةُ يوم بدر.

وعند أبي حنيفة: لا يَجُوزُ الْبِرَازُ إلا بإذْنِ الإمامَ.

وإذا خرج مُشْرِكٌ، ودَعَا إلى المبارزة ـ: يستحبُّ أن يبرز إليه مُسْلِمٌ؛ لأنه إذا لم يبرز ـ: تَضْعُفُ قلوب المؤمنين، ويجترىء الكُفَّار عليهم.

وهَلْ يجوز للضعيفِ أن يبارز؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّ التَّغْرِير بالنَّفْسِ في الجهادِ جائزٌ؛ كما يجوزُ للضعيفِ أن يجاهد.

الثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ المقصود مِنَ المبارزة إظْهَارُ القوَّة؛ وذلكَ لا يحصلُ من الضعيفِ.

فإنْ بارز مسلمٌ مشركاً ـ نظر: إن لم يكُنْ بينهما شرطٌ ـ: جاز لكلِّ واحد من المسلمين أن يَرْمِيَ المشرك؛ لأَنَّهُ حربيٌّ لا أمان له.

وإن شَرَطَا ألاَّ يعينهما غيرُهُمَا ـ: لا يجوزُ لأحدى الطائفتين أن تعينَ مبارزها، ما داما يتقاتَلاَنِ.

فإن أثخنَ الكافرُ الْمُسلِمَ، وأراد قَتْلَهُ ـ: على المسلمينَ استنقاذُ المُسْلم، ولهم قَتْلُ الكافرِ؛ لأنَّ الشرط ألاَّ يعينه حالَةَ القتالِ، وقد ارتفع القتال، وكذلك: لو قتلَ المسلمُ الكافرَ وولَّى، أو ترك قتالَهُ، فهرَبَ، أو هرب المُسْلِمُ منه ـ: جاز قَتْلُهُ؛ لأن الأمانَ قد ارتفع بتَرْكِ القتالِ، إلاَّ أن يكون الشرْطُ أنه آمِنٌ إلَى أن يرجع إلى الصفِّ؛ فلا يتعرَّض له ما لم يصلْ إلى الصَّفِّ، فإن وَلَّى عنه المسلمُ، فتبعه ليقتله، أو ترك قتالَ المُسْلم، وقصد صَفَّ المسلمين ـ: جاز قتله؛ لأَنَّهُ نقض الأمان.

ولو خرج المشركونَ لإعانةِ صاحِبِهِمْ ـ: كان حَقّاً على المسلمين أن يعينُوا صاحبَهُمْ، ثم نظر: .

إنِ استعان المشركُ المبارزُ بأصحابه، أو بدأ المشركُونَ بمعاونته، فلم يمنعهم ـ: فقَدْ نقَضَ الأمان؛ فللمسلمين قَتْلُ المبارزِ، والأعوانِ جميعاً، وإن لم يستعنْ بهم، وكانْ يمنعهم، فلم يقبلوا منه ـ: قتلوا الأعوان دُونَ المبارز؛ لأن المبارز عَلَى أمانه.

فَصْــــلٌ

إذا أَسَرَ الكفَّار مسلماً، ثم أطلقُوهُ من غير شرطٍ ـ: فله أن يقاتلهم في النَّفْسِ والمالِ جميعاً؛ لأنهم كفَّار لا أَمَانَ لهم، وإن أطلقوه على أنَّهُ في أمانٍ منهم، ولم يستأْمنُوهُ ـ: فالمذهب: أنهم في أمانِهِ؛ لا يجوز أن يَغْتَالهم؛ لأنهم لما أَمَّنوه ـ: كانوا هم في أمانٍ منه.

وقال ابنُ أبي هريرَةَ: لا أَمَانَ لهم، وله أن يغتالَهُمْ؛ لأنهم لم يستأْمِنُوهُ.

ولو قالوا له: لا نُطْلِقُكَ حتى تَحْلِفَ ألا تخرج إلَى دار الإسلامِ، فحلف، وأطلقوه ـ: فمهما أمكنه الخروجُ يجبُ عليه أن يَخْرُجَ، ولا كفَّارة عليه؛ لأنَّ يمينه كانَتْ يمينَ مُكْرَهٍ، ولا ينعقُد؛ كما لو أخذ اللصوصُ رجلاً، وقالوا: لا نتركُكَ حتى تحلفَ ألا تخبر بمكانِنَا أحداً، فحلف، فتركوه، فأخبر بمكانهم ـ: لا كفَّارة عليه.

وإن كان حلف بالطَّلاق ـ: لا يقعُ إلا أنه إذا خرج إلَى دار الإسلام ـ: لا يجوزُ أن يغتالهم بنَفْسٍ ولا مالٍ؛ لأنهم أَمَّنُوهُ؛ فكانوا في أمان منه، إلا أن يجعلوا الأمانَ له دونَ أنْفُسِهِمْ ـ: فله أن يغتالهم.

ولو كان لمسلمٍ عينُ مالٍ في أيديهِمْ ـ: فله أخذها ليردَّ إلى المالِكِ، سواءٌ شرطوا أنهم في أمانٍ منه أو لَمْ يشترطوا.

ثم هل تكونُ تلْكَ العَيْنُ مضمونةً عليه؟:

من أصحابِنا من قال: فيه قولانِ؛ كما لو أخذ المغصوبُ من الغاصبِ ليردَّ إلى المالك.

وقال الشيخُ القفَّال ـ رحمه الله ـ: لا يضمن ههنا؛ لأنه لم يَكُنْ مضموناً على الحربِّي؛ فلا ضمان علَى من أخذ منه؛ بخلافِ المغصوبِ، فإنه مضمونٌ على الغاصبِ؛ فيجب الضمانُ علَى مَنْ أخذ منه.

ولو حلف ابتداءً مِنْ غَيْر تحليفهم؛ أنه لا يخرُجُ إلى دار الإسلام ـ نظر:

إن كان مطلقاً ـ: يلزمُهُ أن يخرج، وعليه الكفَّارة؛ لأنَّه حلَفَ مختاراً.

وإن كان محبوساً ـ: حلف أنه إن أُطْلق لا يخرُجُ، فإذا خرج هل يلزمُهُ الكفَّارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لأنه يمينُ إكراهٍ، لا تلزمه الكفَّارة.

والثاني: تلزمُهُ الكفَّارَة؛ لأنه حلَفَ مبتدئاً؛ فكان مختاراً.

ولو أطلقوه علَى أنَّه إذا خرج [إلى دارِ الإسلام][1] ـ: عاد إليهم، فإذا أَتَى إلَى دار

(١) سقط في د.

الإسلامِ ـ: لا يجوزُ أن يَعُودُ إليهم، ولا يدعه الإمامُ أنَ يعودَ إلَيْهم، ولا كَفَّارة عليه للإكراه.

وقال الزهريُّ، والأوزاعيُّ: يجبُ أن يَعُودَ حتَّى لا يصيرَ ذلكَ ذريعةً لحبْسِ الأسارَى.

ولو شرطُوا علَيْه أن يعود، أو يبعث إلَيْهمْ مالاً ـ: لا يجوز أنْ يَعُودَ، ولا يجبُ أن يبعث المال، ويستحبُّ أن يبعَثَ المالَ.

وعند الزهريِّ والأوزاعيِّ: يجبُ أن يعود، ويبعث المال.

ولو اشترى الأسيرُ من الكفارِ شيئاً بأضعافِ ثمنه، أو بمثْلِ ثمنِهِ، أو باعوا منه فرساً ليركَبَهُ ويأتي به دَارَ الإسلامِ ـ نظر: .

إن اشتراه طَوْعاً ـ: لزمه جميعُ الثَّمَنِ، وإن أكرهوه عليه ـ: لم يصحَّ، وعليه رَدُّ ما اشترى؛ كما لو أكرهه مسلمٌ على الشراء.

وقيل: هو كبَيْعِ مالِ الغيرِ بغَيْر إذنه: في «الجديدِ»: باطلٌ، وتردُّ العين.

وفي «القديم»: موقوف.

فإذا دخل دارَ الإسلامِ: إن شاء رَدَّ، وإن شاء أجازَ، وأعطى الثمنَ.

وقيل: يصحُّ، ويلزمُهُ الثمنُ قولاً واحداً؛ لأنه معامَلَةٌ مع أهْلِ الشركِ، فيجوزُ فيها ما لا يَجُوزُ في معاملة المسلمين.

وفداءُ الأسيرِ جائزٌ؛ فلو قال الأسيرُ: أطْلِقُوني علَى كذا، ففعَلَ، وقال الكافرُ: افتَدِ نفسَكَ علَى هذا المالِ، ففعل ـ: لزم؛ لأنه غير مكره، فلو قال مسلمٌ لكافر: أطلق أسيرك، ولك عليَّ ألف، فأطلقه ـ: يجب عليه الألْفُ، كما لو قال: أعْتِقْ أمَّ ولدِكَ عَلَى ألْفٍ، ففعل ـ: يجبُ الألْفُ.

ومن فدى أسيراً بماله، مِنْ غير مسألةِ الأسيرِ ـ: لا يرجعُ على الأسيرِ بشَيْءٍ.

ولو قال الأسيرُ: «افْدِنِي بكذا» بشَرْطِ أن يرجع، ففدى ـ: يرجع عليه، وإن لم يشترطِ الرجوعَ ـ: هَلْ يرجع؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يرجع.

ولو فدى الأسيرُ نفْسَهُ بمال، ثم استولَى عليه المسلمُونَ ـ: هلِ يردُّ إلى الأسير؟ فيه وجهان:

أحدهما: يردُّ؛ لأنه كان مقهوراً في أدائه؛ كما لو غصبوا مِنْ مسلمٍ شيئاً، ثم استولَى عليه المسلمون ـ: يجبُ رَدُّهُ.

والثاني: لا يجب [رَدُّهُ][(١)]، بل هو غنيمةٌ؛ لأنَّ الكافر مَلَكَهُ.

فَصْــــلٌ

إذا حَاصَرَ الإمامُ قَلعةً؛ فنزل أهلُهَا علَى حكمِ حاكَمٍ ـ: جاز؛ لأنَّ بَنِي قُرَيْظَةَ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْـنِ مُعَاذٍ، فَحَكَمَ بِقَتْلِ رِجَالِهِمْ، وَسَبْيِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ المَلِكِ»[(٢)].

ويجب أن يكونَ الحاكمُ مسلماً حُرّاً ذكَراً عاقلاً بالغاً عَدْلاً عالماً؛ لأنه ولايةٌ كولاية القضاء.

ويجوزُ أن يكونَ أعمَى؛ لأن ما يوجب الْحَكْمَ بينهم مشهورٌ يُدْرَكُ بالسماعِ، كالشهادةِ فيما طريقُهُ الاستفاضَةُ: تصحُّ من الأعمَى، ويكره أن يكون الحاكمُ حَسَنَ الرأيِ فيهم، ولكن يجوزُ حكمه؛ [لأنَّهُ عدلٌ في الدين.

وإن نزلُوا على حكمِ حاكمٍ يختاره الإمامُ ـ: جاز؛ لأنه لا يختارُ إلاَّ مَنْ يجوزُ حكمه][(٣)].

وإن نزلُوا علَى حكمِ حاكمٍ يختارونَهُ ـ: لم يجزْ إلاَّ أن يشترطَ أنْ يَكُونَ علَى الصِّفَاتِ التي ذكرناهَا، وإنْ نزلوا عَلَى حُكْمِ اثنَيْن ـ جاز؛ لأنه تحكيم في مصلحة طريقها الرأيُ؛ فجاز أن يجعل إلىَ اثنين؛ كالتحكيم في اختيار الإمامِ.

وإن نزلوا علَى حكم من لا يجوزُ حكمه ـ: ردوا إلى القَلْعة، وكذلك: لو نزلوا على حكمِ حاكمٍ، فمات، أو على حكم اثنين، فمات أحدهما ـ: ردوا إلى القلعة.

ولا يحكم الحاكمُ إلا بما فيه الحَظُّ للمسلمينَ مِنَ القَتْلِ، أو الاسترقاقِ، أو المَنِّ، أو الفداءِ.

وإنْ حكم بعَقْدِ الذمّة، وَأَخْذِ الجزية ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ؛ لأنهم نزلُوا على حُكْمه.

والثاني: لا يجوزُ: لأنه عقد معاوضةٍ؛ فلا يجوز من غير رِضَاهُم.

وإن حكم الحاكمُ أَنَّ مَنْ أسلم منهم استرقَّ، ومَنْ أقام على الكُفْرِ قتل ـ: جاز، ثم إن أراد الإمامُ أن يسترقَّ مَنْ حَكَمَ بقتله ـ: لم يَجُزْ؛ لأنه لم ينزل علَى هذا الشرط.

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في د.

وإن حكم عليهم بالقَتْلِ، ثم رأى الإمامُ أن يمنَّ عليهم ـ: جاز؛ لأَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعَاذٍ: حَكَم بِقَتْلِ رِجَالِ بَنِي قُرَيْظَةَ، وَسَأَلَ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ الأَنْصَارِيُّ أَنْ يَهَبَ لَهُ الزُّبَيْرَ بْنَ بَاطَا اليَهُودِيَّ، فَوَهَبَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ.

وإن حَكَمَ باسترقاقِهِمْ ـ: لم يَجُزْ أن يَمُنَّ عليهم إلا برضا الغانمينَ؛ لأنهم صَارُوا مالاً لهم.

وإن حكم بما لا يوافقُ الشرع؛ مثل: إن حكم بقتل الصبيانِ، والنسوانِ ـ: لم ينفذ.

ولو استنزلهم على أَنَّ ما يقضِي اللَّهُ فيكُمْ، نفذته ـ: لم يجز؛ لأنهم لا يعرفُونَ حُكْمَ الله، عزّ وجلّ: رُوِيَ عَنْ بُرَيْدَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ قَالَ: وَإِنْ حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ، فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ ـ: فَلاَ تُنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ، وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ؛ فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللَّهِ فِيهِمْ أَمْ لاَ»[1]، وَاللَّهُ أعلم.

بَابُ فَتْحِ السَّوَادِ

سوادُ «العراق» فُتِحَتْ في زمنِ عُمَرَ عَنْوَةً، وصارَتْ [أراضيها][2] للغانمينَ، فاستطاب عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ أنفُسَهُمْ بمالٍ عَوَّضَهُمْ عنها، وضَرَبَ عليها خَرَاجاً معلوماً، ولولا أن الغانمين ملكُوهَا ـ: لم يكنْ عمر ـ رضي الله عنه ـ يعوِّضهم عنها.

وعند أبي حنيفة: يتخيَّر الإمامُ في العقار المغنومِ بين أن يَقِفَهَا؛ كما فعل عُمَرُ بسوادِ «العراقِ»، وبين أن يتركَ إلى الكُفَّار؛ كما فعل النبيُّ ـ ﷺ ـ بعقَارِ[3] «مَكَّة»، وبَيْنَ أن يَقْسِمَهَا بين الغانمين، كالمنقول.

وعندنا، يقسم العقار؛ كالمنقول.

«ومكةُ» فتحَتْ صُلْحاً، وفي سرْدِ قصة الفَتْحِ بيانُ أنها مفتوحةٌ صُلْحاً، وسواد «العراق» قسمها عُمَرُ بَيْنَ الغانمين، ثم عوَّضهم عنها باستطابةِ أَنْفُسِهِمْ.

قال جريرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ البَجَلِيُّ: «كَانَتْ بَجِيلَةُ رُبُعَ النَّاسِ، فَقَسَمَ لَهُمْ عُمَرُ رُبُعُ السَّوَادِ، فَاشْتَغَلُوا ثَلاَثَ سِنِينَ».

قَالَ جَرِيرٌ: «فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ عُمَرُ: لَوْلاَ أَنِّي قَاسِمٌ مَسْئُولٌ لَتَرَكْتُكُمْ عَلَى مَا قُسِمَ لَكُمْ، وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ تَرُدُّوا عَلَى النَّاسِ؛ فَفَعَلُوا» وإنما فعل عمر ذلك، خوفاً من أن يشتغل الناسُ بالزراعةِ والحَرْثِ؛ فيختلُّ أمر الجهاد.

---

(١) تقدم مراراً.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: بكفار.

قال جريرٌ: فعاضني عمر مِنْ حَقِّي نَيِّفاً وثمانين دِينَاراً، ومعي امرأةٌ يُقَالُ لَهَا: أُمُّ كُرْزٍ، فَقَالَتْ: شَهِدَ أَبِي القَادِسِيَّةَ، وَثَبَتَ سَهْمُهُ، وَلاَ أُسْلِمُهُ حَتَّى تَمْلأَ كَفِّي دَنَانِيرَ، وَفَمِي لآلِيءَ، وَتُرْكِبَنِي نَاقَةً حَمْرَاءَ، فَفَعَلَ عُمَرُ، فَتَرَكَتْ حَقَّهَا»[1].

وحَدُّ سوادِ «العِرَاقِ» مِنْ «عَبَّادَان» إلى «المَوْصِل» طُولاً، ومن «القادسيَّة» إلى «حُلْوانَ» عَرْضاً.

قال الشافعي[2]: هو اثنانِ وثلاثون ألْفَ [ألْفِ»[3] جَرِيبٍ.

وقال أبو عُبَيْدٍ: سِتَّةٌ وثلاثون ألْفَ ألفِ جَرِيبٍ، ولا تدخُلُ فيه البصرةُ، وإنْ كانَتْ داخلةً في حَدِّ السواد؛ لأنها كانَتْ أرضاً سَبِخَةً أحياها عثمانُ بْنُ أبي العَاصِ، وعُتْبَةُ بْنُ غَزْوَانَ، بَعْدَ الفتحِ.

واختلف أصحابنا فيما فعل عُمَرُ بأراضِي السوادِ.

قال ابن سُرَيْج: باعَهَا مِن أهلها، وما يؤخَذُ من الخراجِ ثَمَنٌ مُنَجَّمٌ يؤدون كلَّ سنةٍ شيئاً، بدليلِ أنَّ مِنْ زمن عمر[4] إلَى زماننا تُبَاعُ تلك الأراضِي، وتُبتاعُ من غيرِ إنْكار [أحد][5]؛ فعلَى هذا: لا يجوزُ أن يُزَادَ على ما وَضَعَ [عمر][6]، ولا يُنْقَصَ.

وقال الأكثَرُونَ: وقفها عُمَرُ على المُسْلمين، والخراجُ المضروبُ عليها أجْرَةٌ مُنَجَّمَةٌ يؤدُّونَها كلَّ سنة؛ نَصَّ عليه في «سِيَرِ الواقديِّ»؛ فيجوزُ أن يزاد عليها ويُنْقَصَ عنها.

فإن قلنا: إنه كان بيعاً ـ: فيجوز لأَهْلِهَا بيعُهَا، وهبتها، ورهنُهَا.

وإن قلنا: كانَ وَقْفاً ـ: لا يجوزُ بيعُهَا، ولا هبتُهَا، ولا رهنها، وإنَّما تُنْقَلُ من يَدٍ إلى يدٍ.

وعلى الوجْهَيْن: يجوزُ إجارتها.

فإن قيل: إذا جعلتُمُوهُ بيعاً ـ: كيف يجوزُ البَيْعُ بثمنٍ إلى أجالٍ غيرِ معلومةٍ؟:

قلنا: قد يجوزُ للإمامِ أنْ يَفْعَلَ في أموالِ الكُفَّار مَا لاَ يَجُوزُ في أموالِ المسلمينَ؛ لما يرى فيه من المصلحة.

فإنْ قلنا: إنه وقْفٌ ـ: فهل تَدْخُلُ المنازلُ في الوَقْف؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخُلُ جميعها في الوَقْف.

---

(١) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ٦٣).
(٢) في د، أ: الساجي.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: عثمان.
(٥) سقط في د.
(٦) سقط في د.

والثاني: لم يدخُلْ فيه إلا المزارعُ؛ لأنَّ دخولها في الوَقْفِ يؤدِّي إلَى خرابها.

فأمَّا الثمار التي فيها، فهلْ يَجُوزُ لمن هي في يده الانتفاعُ بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ بَلْ يأخذها الإمام للأرض؛ فيبيعها، ويصرفُهَا في المصالح.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّ الحاجة تَدْعُو إليه؛ كما في المساقاةِ، وما يؤخَذُ من هذه الأراضِي ـ: فلمصالح المسلمينَ: يجوز صرفها إلَى أهْل الفَيْءِ والصدقاتِ، والفقراءِ والأغنياءِ؛ علَى ما يراه الإمامِ، مِنَ الأهمِّ فالأهمِّ.

وَرَوَى الشعبيُّ فِي قَدْرِ الخراجِ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه ـ بَعَثَ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ ـ رضي الله عنه ـ فَجَعَلَ عَلَى كُلِّ جَرِيبِ شَعِيرٍ دِرْهَمْينِ، وَعَلَى جَرِيبِ الْحِنْطَةِ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ القَصَبِ وَالشَّجَرِ سِتَّةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الكَرْمِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الزَّيْتُونِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً».

وروى أبو مِجْلَزٍ: «أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ حُنَيْفٍ فَرَضَ عَلَى جَرِيبِ الكَرْمِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةً».

ولو أراد الإمامُ: أن يقفَ أرضاً مِنَ الغنيمةِ اليَوْمَ بِطِيبَةِ أَنْفُسِ الغانمين، أو بمال يرضيهم به، كما فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ: يجوزُ، ومن لم يَطِبْ به نفساً ـ: فهو أحقُّ بماله.

أما ما فُتِحَتْ من أراضيهم صلحاً ـ: ففيه مسألتان:

إحداهما: أن يصالحهم علَى أنْ تكُونَ الأراضِي للكُفَار، وهم يُؤَدُّونَ عَنْ كُلِّ جريبٍ في كُلِّ سنةٍ كذا؛ فهذا جائزٌ، والمضروبُ عَلَيْهِمْ جزيةٌ، بشَرْطِ أن يكونَ المضروبُ عليهم قدراً يبلُغُ في حَقِّ كلِّ حَالِمٍ ديناراً [فأكثر][1]، ولا يؤخَذُ من أراضِي الصبيانِ، والنسوانِ، والمجانينِ؛ لأنَّه لا جزيَةَ عليهم.

وهل يجبُ أن يؤدُّوا ذلك عن المَوَاتِ؟ نظر:

إن كانوا يمنعونَنَا عنه ـ: يجبُ.

وإن كانوا لا يمنعونَنَا عنه ـ: فلا يجب، ومَنْ أحياه ـ: يملكُهُ.

ولو أنهم أحْيَوْا منه شيئاً بعد الصلْح ـ: لا يجبُ عليهم أن يؤدُّوا [منه إلا أنْ يشترطَ عَلَيْهِمْ أن يؤدُّوا][2] عما يُحْيُوا؛ فيجب، وإذا أسلموا ـ: يسقُطُ عنهم ذلك بالإسلامِ، ويجوز

---

(١) سقط في د.

(٢) سقط في أ.

لهم بَيْعُ تلك الأراضِي ورَهْنُها؛ لأنها ملكهم.

ولو اشترَى مسلمٌ أرضاً مِنْ تلْكَ الأراضِي ـ: [فلا خَرَاجَ عليه، ومَصْرِفُ ذلك المالِ مَصْرِفُ الفَيْء؛ لا حَقَّ فيه لأهْلِ الصَّدَقَات][1].

المسألة الثانية: أن يصالحهم علَى أن تكون الأراضِي للمسلمينَ، وهُمْ يسكنُونَهَا، ويؤدُّونَ كلَّ سنةٍ عَنْ كلِّ جريبٍ كذا؛ فهذا جائز، ويكونُ إجارةً، والمالُ المضروبُ عليهم أجرةَ الأَرْضِ، ويجبُ عليهم مع تِلْكَ الأجرةِ الجزيةُ، وتجوزُ تلك الأجرَةُ، قَلَّتْ أو كَثُرَتْ، ولا يشتَرَطُ أن تَبْلُغَ في حقِّ كلِّ حالمٍ ديناراً، ويؤخَذُ من أراضِي الصبيانِ، والنسوانِ، والمجانينِ، ويؤخذ من المواتِ، إن كانوا يمنعونَنَا عَنْه، وإلا فلا تسقط تلك الأجرةُ عنهم بإسلامهم.

وإذا وكَّلوا مسلماً بإعطائِهِ ـ: يجوز، وفي الصّورة الأولَى: هو كالتوكيلِ بإعطائِهِ الجزيَةَ، ومصرفُهُ ـ أيضاً ـ مَصْرِفُ الفيء، ولا يجوزُ لهم بَيْعُهَا، ولا رهْنُها؛ لأنهم لا يملكونَهَا.

ولو استأجر مسلمٌ أرضاً مِنْ هذه الأراضِي ـ: يجوزُ في الصورتين جميعاً؛ لأنَّ الرقبَةَ؛ إن كانَتْ لهم ـ: فيجوزُ لهم إجارَتُهَا، وإن كانت للمسلمين ـ: فهم مكترُونَ، ويجوز[2] الاكتراءُ من المكترِي.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في أ: ولا يجوز.

كِتَابُ الْجِزْيَةِ[1]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ؛ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ، وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وَرُوِيَ عَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إِذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ، أَوْصَاهُ، وَقَالَ: «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ ـ فَادْعُهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ أَبَوْا فَاسْتَعِنْ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»[2].

والكُفَّارُ علَى ثلاثة أقسامٍ:

قِسْمٍ لهم كتابٌ، وقسمٍ لهم شُبْهَةُ كتابٍ، وقسْمٍ لا كتَابَ لهم:

---

(١) تطلق على العقد، وعلى المال الملتزم به، وهي مأخوذة من المجازاة، لكفنا عنهم، من الجزاء بمعنى القضاء، قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا يوْماً لاَ تَجْزِي نَفْسٌ عَنْ نَفْسٍ شَيْئاً﴾ [البقرة: ٤٨] أي لا تقضي.

والأصل فيها قبل الإجماع آية: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ [التوبة: ٢٩] وقد أخذها النبيّ ﷺ من مجوس هجر. وقال «سُنُّوا بِهِمْ أَهْلِ الْكِتَابِ» كما رواه البخاري، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود، [والمعنى في ذلك أن في أخذها معونة لنا وإهانة لهم، وربما يحملهم ذلك على الإسلام. وفسر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا.

ينظر: الصحاح ٦/٢٣٠٣ والمغرب ١/١٤٣ والقاموس المحيط ٤/٣١٤ والمصباح المنير ١/١٥٨ والطلبة ص (٨٧) وشرح الحدود ص (١٤٥) والمطلع ص (٢١٨).

(٢) تقدم.

أما أهلُ الكتاب: فهم اليهودُ والنصارَى أهلُ التوراة والإنجيل، فإنَّهم يُقَرُّونَ بالجزية، وكذلك السَّامِرَةُ من اليهودِ، والصَّابِئُونَ من النَّصارَى؛ سواءٌ كانوا من نَسْلِ بني إسْرَائيل أو كانوا من غيرهم؛ مثلُ: أهلِ الأوثانِ، دخَلُوا في دينهم قبل التبديلِ والنَّسْخِ: يُقَرُّ أولادهم بالجزية، إذا اختارُوا المُقَامَ على الدِّينِ الذي انتقل إلَيْهِ آباؤهم.

أمَّا مَنْ دخل في دِينِهِمْ بعد النَّسْخِ؛ مثل: إن دخلوا في اليهوديَّة بعد مجيء عيسى، أو في النصرانيَّة، أو اليهوديَّة بعد مجيء محمد ـ ﷺ ـ لا يُقَرُّونَ بالجزيةِ، ولا حُرْمَةَ لأولادهم بعدهم.

وإن دخلوا فيه قبل النسخ بعد التبديل نظر: إن دخلوا في دين المبدلِّين: فهو كما لو دخلوا فيه بعد النسخ؛ لا يقر أولادهم بالجزية، وإن دخلوا في دين غير المبدلِّين ـ: يُقَرّونَ بالجزية.

[ومَنْ شَكَكْنَا في حالهم أَنَّهُمْ دخَلُوا في دينهم بعد النَّسْخِ أو قبله ـ: يقرُّون بالجزية][1] تغليباً للحَقْنِ، ولا تحلُّ مناكحتهم وذبيحتُهُمْ؛ كذلك حَكَمَ الصحابةُ من نصارى العرب.

ومن بَدَّلَ اليَوْمَ مِنْ أهل الكتاب دينَهُ ـ ينظر: إن انتقَلَ إلى دينٍ غَيْرِ أهلِ الكتابِ كاليهوديِّ أو النصرانيِّ إذا صار وثنياً ـ: لا يُقَرُّ بالجزية.

وإن انتقلَ إلى دينِ أَهْلِ الكتاب؛ كاليهوديِّ يتنصَّر، أو النصرانيِّ يتهوَّد ـ: هل يُقَرُّ عليه بالجزية؟ فيه قولان.

أمَّا مَنْ لهمْ شُبْهَة الكِتَابِ: فهم المجوسُ؛ يُقَرُّونَ بالجزية، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ لا يَأْخُذُهَا مِنَ المَجُوسِ؛ حَتَّى شَهدَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ؛ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ»[2].

---

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه البخاري ٦/ ٢٩٧ في الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب (٣١٥٦)، وأبو داود ٢/ ١٨٤ في الخراج والفيء والإمارة باب في أخذ الجزية من المجوس (٣٠٤٣). والترمذي ٤/ ١٢٥ في السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس (١٥٨٧). والنسائي في الكبرى ٥/ ٢٣٤ في السير، باب أخذ الجزية من المجوس (٣/٨٧٦٨)، وأحمد ١/ ١٩٠ ـ ١٩١، وأبو داود الطيالسي برقم (٢٢٥)، والشافعي في الرسالة (١١٨٣)، وأبو يوسف في الخراج ص (١٣٩)، وأبو عبيد في الأموال برقم (٧٧)، وأبو يعلى (٨٦٠ ـ ٨٦١) والبيهقي في السنن ٨/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨ في الحدود، باب ما جاء في حد الذميين. . . عن سفيان قال سمعت عمراً قال: كنت جالساً مع جابر بن زيد وعمرو بن أوس فحدثهما بحالة سنة سبعين ـ عام حج مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس. ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس. حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر.

. . . .

= وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأخرجه الترمذي (١٥٨٦) وأحمد ١/ ١٩٤ من طريقين عن عمرو بن دينار به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

وأخرجه أبو داود (٣٠٤٤) عن هشيم أخبرنا داود بن أبي هند، عن قشير بن عمرو عن بجالة بن عبدة عن ابن عباس قال: جاء رجل من الأسبذيين من أهل البحرين وهم مجوس أهل هجر إلى رسول الله ﷺ فمكث عنده. ثم خرج فسألته: ما قضى الله ورسوله فيكم؟ قال: شر. قلت: مه؟ قال: الإسلام أو القتل. قال: وقال عبد الرحمن بن عوف: قبل منهم الجزية. قال ابن عباس: فأخذ الناس بقول عبد الرحمن بن عوف، وتركوا ما سمعت أنا من الأسبذي.

وأخرجه مالك ١/ ٢٧٨ في الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس (٤٢) وأبو عبيد في الأموال (٧٨)، وأبو يعلى (٨٦٢) عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس. فقال: ما أدري كيف أصنع في أمرهم. فقال عبد الرحمن بن عوف: أشهد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب».

وقال الحافظ في الفتح ٦/ ٣٠٢: وهذا إسناد منقطع مع ثقة رجاله. وقال: ورواه ابن المنذر والدارقطني في الغرائب من طريق أبي علي الحنفي، عن مالك، فزاد فيه «عن جده» وهو منقطع أيضاً. لأن جده علي بن الحسين لم يلحق عبد الرحمن بن عوف ولا عمر. فإن كان الضمير في قوله: «عن جده» ـ يعود على محمد بن علي ـ يكون متصلاً جَـدُّه الحسين بن علي سمع من عمر بن الخطاب. ومن عبد الرحمن بن عوف. وله شاهد من حديث مسلم بن العلاء الحضرمي. أخرجه الطبراني في آخر حديث. بلفظ: «سنّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب».

وقال الحافظ الزيلعي ٣/ ٤٤٩. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا حاتم بن إسماعيل عن جعفر به.. ورواه إسحاق بن راهويه أخبرنا عبد الله بن إدريس عن جعفر به. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» حدثنا ابن جريج عن جعفر به مرسلاً. قال ابن عبد البرّ: هذا حديث منقطع... ولكن معناه يتصل من وجوه حسان.

ثم قال الزيلعي:

قال صاحب «التنقيح»: وقد روى معنى هذا من وجه متصل، إلا أن في إسناده من يجهل حاله، قال ابن أبي عاصم، حدثنا إبراهيم بن الحجاج الشامي ثنا أبو رجاء ـ وكان جاراً لحماد بن سلمة، ثنا الأعمش عن زيد بن وهب، قال: كنت عند عمر بن الخطاب، فقال: من عنده علم من المجوس؟ فوثب عبد الرحمن بن عوف. فقال: أشهد بالله على رسول الله ﷺ لسمعته يقول: «إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب».

ويشهد له حديث علي بن أبي طالب أخرجه الشافعي ٢/ ١٣١ برقم (٤٣٢)، وعبد الرزاق (١٠٠٢٩)، وأبو يعلى (٣٠٤) مختصراً، والبيهقي ٩/ ١٨٨ ـ ١٨٩ عن سفيان عن أبي سعيد بن المرزبان (وتحرفت في الشافعي إلى أبي سعيد) عن نصر بن عاصم.

قَالَ: قَالَ فَرْوَةَ بن نَوفَل الأَسْجَعيّ عَلَى ما تُؤْخذَ الجزْيَةُ منَ المجوسِ وليْسُوا بأَهْلِ كتَاب فقَامَ إلَيه المُسْتَوْرِدُ فأَخَذَ بلبّتِهِ وَقَالَ: يا عَدُوَّ الله تَطْعَنُ عَلَى أبي بكر وعُمرَ وَعَلَى أميرِ المؤْمنِينَ يُعني عَليًّا رَضِيَ الله تعالى عَنْهم وقَدْ أخذُوا منْهُم الجزية فذَهَبَ بِهِ إلى القَصْرِ فخرج عليهِمْ عليّ رضي الله عنْهُ فقَالَ: اتّئدا. =

. . . .

= فجلسا في ظلّ القصْرِ فقالَ عليٌّ رَضي الله عنهُ: أنا أَعلَمُ النَّاسِ بالمجوسِ كَانَ لَهُمْ علمٌ يعلَمُونهُ وكتاب يدرسونَهُ وأنَّ ملكهُم سَكِر فَوَقَعَ على ابنَتِهِ أوْ أخْتِه فاطَّلع عَلَيْهِ بعضُ أهل مملكتِهِ فلمَّا صَحَا جاؤُوا يقِيمُونَ عَلَيْهِ الحدَّ فامتنَعَ منهُمْ فدَعَا آلَ مَملكتِهِ فقَالَ: تعلَمُونَ ديناً خيراً مِنْ دِينِ آدَمَ فَقَدْ كَانَ آدَمُ يُنكِحُ بَنِيهِ مِنْ بَنَاتِهِ فَأنَا عَلَى دِينِ آدَمَ ما يرغبُ بِكُم عن دينِهِ فبَايَعُوه وخالَفُوا الدينَ وقاتَلُوا الذين خالَفُوهم حَتى قتلوهم فأصْبَحُوا وقد أسرى عَلَى كتَابهم فرُفِعَ من بَيْن أظهرهم وذَهبَ الْعلمُ الَّذِي في صُدُورهم وَهُمْ أهلُ كتَاب وقَدْ أَخَذَ رسُولُ اللَّهِ ﷺ وأبو بَكر وعُمَر رضي الله تَعالى عَنْهُما منْهُم الجزْيَةَ.

ونقل البيهقي ٩/ ١٨٩ قول ابن خزيمة: وهم ابن عيينة في هذا الإسناد. ورواه عن أبي سعد البقال فقال عن نصر بن عاصم، ونصر بن عاصم هو الليثي. وإنما هو عيسى بن عاصم الأسدي كوفي. قال ابن خزيمة: والغلط من ابن عيينة لا من الشافعي. فقد رواه عن ابن عيينة غير الشافعي فقال عن نصر بن عاصم.

وقال الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٤٩ قال ابن الجوزي في «التحقيق»: وسعيد بن المرزبان مجروح. قال يحيى القطان: لا أستحل أروي عنه. وقال ابن معين: ليس بشيء ولا يكتب حديثه. وقال الفلاس: متروك الحديث. وقال أبو أسامة: كان ثقة.

قال أبو زرعة: هو مدلس.

ويشهد له حديث السائب بن يزيد أخرجه الترمذي ٤/ ١٢٥ في السير، باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس (١٥٨٨)، والطبراني في الكبير ٧/ ١٧٨ برقم (٦٦٦٠) والدارقطني في «غرائب مالك» كما في نصب الراية ٣/ ٤٤٨ عن الحسين بن أبي كبشة البصري حدثنا عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن الزهري عن السائب قال أخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس البحرين: وأخذها عمر من فارس. وأخذها عثمان من بربر.

قال الترمذي: وسأل محمداً عن هذا. فقال هو: مالك عن الزهري عن النبي ﷺ.

وقال الدارقطني: لم يصل إسناده غير الحسين بن أبي كبشة البصري عن عبد الرحمن بن مهدي. ورواه الناس عن مالك عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً. ليس فيه السائب. وهو المحفوظ. وقال الهيثمي في المجمع ٥/ ١٦: رجاله رجال الصحيح غير الحسين بن سلمة بن أبي كبشة وهو ضعيف.

ومرسل الزهري أخرجه مالك ١/ ٢٧٨ في الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس (٤١) وعبد الرزاق (١٠٠٢٦)، وأبو عبيد في الأموال (٧٩ ـ ٨١) ومحمد بن الحسن في «موطأه» وابن أبي شيبة في «مصنفه» كما في نصب الراية ٣/ ٤٤٨.

وأخرجه عبد الرزاق (١٠٠٢٧) عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة. وإسماعيل بن محمد وغيرهما. أن نبي الله ﷺ أخذ الجزية.. فذكره.

وأخرج عبد الرزاق (١٠٠٢٨)، وأبو عبيد (٧٦)، والبيهقي (٩/ ١٩٢، ٢٨٥ عن سفيان الثوري عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن الحنفية قال: كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام. فمن أسلم قبل منه. ومن أبى ضربت عليهم الجزية على ألا تؤكل لحم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة.

قال البيهقي، هذا مرسل. وإجماع أكثر الأمة عليه يؤكده.

مجوس: كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ويقال تمجس الرجل إذا صار مجوسياً. وفي =

. . . .

= القاموس مجوسي كصبور رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه. ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً. والنحلة المجوسية.

وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور وإثبات إله قديم يسمونه «يَزْدَان» وعلى التحرز من الظلمة التي قالوا بخلق إله محدث لها يسمى أهرمن. ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره.

ويقطن المجوس بلاد فارس وقد تمسكوا بدينهم خفية من الزمن حتى ظهر «زرادشت» فاعتنقوا مذهبه واتبعوا دينه. ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور هي المشرق حيث مطلع الأنوار ـ وهم فرق كثيرة منها الثنوية والمانوية والزرادشتية اتفق الفقهاء على أن الذمة تعقد لأهل الكتاب، وهم اليهود والنصارى، ومن دان بدينهم لقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوْا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُوْنَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِيْنَ أُوتُوْا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوْا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾.

وتعقد للمجوس لما رواه البخاري وأبو داود، والترمذي، وأحمد عن عمر أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر، وفي رواية أن عمر رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله (ﷺ) يقول: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» رواه الشافعيّ.

واختلفوا في عبدة الأوثان، فعند الشافعي، وأحمد في ظاهر المذهب، وابن حزم أن غير اليهود، والنصارى، والمجوس لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السّيف.

وذهب الحنفية إلى أن عقد الذمة جائز مع جميع الكفار ما عدا مشركي العرب والمرتدين.

وذهب الإمام مالك، والأوزاعي وفقهاء الشام إلى أنه جائز مع جميع الكفار ما عدا المرتدين.

استدل الإمام الشافعي بعموم قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ فإنه عام في قتل كل مشرك خص منه أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوْا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُوْنَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ الآية، والمجوسُ بقوله عليه الصلاة والسلام «سُنُّوْا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ» فبقي من عداهم داخلاً في العموم.

وأما ما ورد في حديث بريدة من قوله ﷺ «إِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِيْنَ إِلَى قوله فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ» فمنسوخ أو محمول على أهل الكتاب.

واستدل الحنفية على جواز عقدها مع غير مشركي العرب والمرتدين بقياس أخذ الجزية على استرقاقهم بجامع أن كلا فيه استسلام المأخوذ عنهم، ودخولهم في حوزة الإسلام وكف المسلمين عن قتلهم.

واستدلوا على عدم جواز عقدها مع مشركي العرب والمرتدين بأن كفرهم قد تغلظ، أمّا مشركو العرب فلأن النبي ﷺ نشأ بينهم، والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتدون فلأنهم كفروا بربهم بعدما هدوا إلى الإسلام، ووقفوا على محاسنه ـ فلا يقبل من الفريقين إلاّ الإسلام، أو السيف.

واستدل الإمام مالك، ومن معه بما رواه مسلم عن بريدة عن رسول الله ﷺ قال: «وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَادْعُهُمْ إلى الإسلام، إلى أن قال: فإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ»، فقد أمره بأخذ الجزية من المشركين، من غير فرق بين عربي وَعَجَميٍّ.

واستدلّ على عدم جواز أخذها من المرتدين بمثل ما تقدّمَ للحنفيةِ. =

واختلفوا في أن المجوس[1] هَلْ لهم كتابٌ أَمْ لا؟ الأصحُّ: ما قال علي ـ رضي الله عنه ـ: هُمْ أهْلُ كتابٍ بَدَّلُوا، فأصبحوا قد أُسْرِيَ علَى كتابهمَ.

أمَّا من لا كتاب لهم؛ وهم: عبدة الأوثانِ، وعَبَدَةُ الملائكةِ والشمسِ والنارِ، والزنادقةُ، والمعطِّلة، فإنهم لا يُقَرُّونَ بالجزية؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥].

ولا فَرْقَ بين الكافرِ العجميِّ والعربيِّ.

وعند أبي حنيفة: تُؤْخَذُ الجزية من الوثنيِّ العجميِّ، ولا تؤخذ من الوثنيِّ العربيِّ، وتؤخذ من أهْلِ الكتاب عربياً كان أو عجمياً.

وقال أبو يُوسُفَ: لا تُؤْخَذُ من العربيِّ، كتابيّاً كان أو وثنيّاً، وتؤخَذُ من العجميِّ كتابيّاً كان أو وثنيّاً[2].

فالاعتبار ـ عندنا ـ بالأديانِ، وعنده بالأنْسَابِ.

والخلافُ بيننا وبينَهُ في فصْلَيْنِ:

أحدهما: في الكتابيِّ العربيِّ؛ تؤخذ منه الجزية، وعنده لا تؤخذ.

والثاني: في الوثنيِّ العجميِّ؛ لا تؤخذ منه الجزية، وعنده تؤخذ.

والقرآنُ دليلٌ على أَنَّ أخذ الجزية [مخصوصٌ بأهل الكتاب.

ورُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ][3] ـ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ أُكَيْدِرِ دُومَةَ وَهُو رَجُلٌ مِنْ غَسَّانَ أَوْ كِنْدَةَ وَأَخَذَ مِنْ أَهْلِ ذِمَّةِ اليَمَنِ، وَعَامَّتُهُم عَرَبٌ، وَمِنْ أَهْلِ نَجْرَانَ وَفِيهِمْ عَرَبٌ».

ولو اختلَطَ المسلمونَ بجماعةٍ من أهل الكُفْر، فقالوا: نحن أَهْلُ كتابٍ ـ: قبل قولهم وأُقِرُّوا بالجزيةِ؛ لأنه لا يُعْرَف إلا بقولهم، ثم إنْ بان بخلافِهِ ـ: فلا عَهْد لهم.

ولو ادعَى بعضهم أنهم أهْلُ الكتاب ـ: فقولهم مقبولٌ في حَقِّ أنفسهم، ولا يَضُرُّهُمْ إنكارُ أصحابهم.

فإنْ أسلَمَ منهم اثنان، وشهدا أَنَّهُمْ علَى غير دينِ أهْلِ الكتابِ ـ: يقبَلُ، وينبَذُ إلَيْهِمْ عَهْدُهِمْ؛ لأنه ظَهَرَ بطلانُ دعواهُمْ، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.

(٢) في د: أحدهما.

(٣) في د: بخلاف.

بَابُ الجِزْيَةِ عَلَى أَهْلِ الكِتَابِ وَالضِّيَافَةِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وأراد بـ «الإعطاء»: الضَّمَانِ، لاحقيقةَ الإعطاءِ.

وفي معنى الصَّغَارِ قولان:

أصحُّهما[1]: التزام أحكام الإسلامِ، وجريانُ حكمه عليهمْ، فإنَّ أشَدَّ الصَّغَارِ على المَرْءِ أَنْ يُحْكَمَ علَيْهِ بِغَيْرِ[2] ما يعتقدُهُ.

والثاني: وهُوَ أن يَأْخُذَ منه الجزيَةَ، وهو قائمٌ، والمسلمُ الَّذِي يأخذه جالسٌ، ويأمره المستَوْفِي أن يخرج: «مِنْ جَيبِهِ، ويَخْنِيَ ظهره، فيصب ما يعطيه في كِفَّةِ الميزانِ، ثم يأخذ المستوفِي بِلِحْيَتِهِ ويضرب في لِهْزِمَتِهِ.

ولو وكل ذميٌّ مسلماً بأداء الجزية عنه، أو أَحَالَ بها على مسلم ـ: لا يجوز.

ولو ضمن عنه مسلم ـ: هل يجوز أم لا؟: .

إن قلنا: إن الصَّغَارَ جريانُ حُكْمِ الإسلام عليهم ـ: يجوز.

وإن قلنا بالثاني ـ: لا يجوز؛ لأن الاسْتخفاف بالمسلم لا يجوز.

وأقلُّ الجزية دينارٌ، لا يُقَرُّ أحدٌ بأَقَلَّ مِنْ دينارٍ؛ لما رُوِيَ عَنْ مُعَاذٍ قَالَ: «بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ـ ﷺ ـ إِلَى اليَمَنِ، وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ كُلِّ حالم دِيناراً أَوْ عِدْلَهُ مَعَافِرَ»[3].

ولا تقدير لأكثر الجزية، فإنْ ماكَسَهُمُ الإمامُ حتى قَبِلُوا أضعافَ ذلك ـ: جاز، ولزمهم ما التزموا.

ولا يجبُ علَى الإمامِ أن يجيزهم بأقلِّ ما عليهم؛ لأنه مالُ معاملةٍ؛ كما لو باع شيئاً ـ: له أن يجعل ثمنه ما يشاء، ولا يجب[4] أن يخبره بما اشترى وتجبُ الجزيةُ على الفقيرِ، والغنيِّ جميعاً؛ لأنَّهُ بمنزلةِ كراءِ الدارِ؛ فيستوي فيه الفقيرُ والغنيُّ.

هذا هو المذهب.

---

(١) تقدم في الزكاة.

(٢) في أ: ولا يجوز.

(٣) تقدم.

(٤) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣٦٢)، غريب.

وفيه قولٌ آخر، وبه قال أبو حنيفة: أنها لا تؤخَذُ مِنَ الفقير غير المعتمل؛ كما لا تجب الزكاة على الفقير.

[ولا يختلفُ القولُ أن عقد الذمّة مع الفقير](١) الذي لا يملكُ شَيْئاً ـ: يجوزُ؛ لأنه لا يلزمُهُ أداء الجزيةِ في الحال، واختلفُوا في محلِّ القولَيْن:

منهم من قال: القولان في أنه إذا تَمَّ الحول، ولا مَالَ له هَلْ يُقَرُّ أم لا؟:

أحدهما: لا يُقَرُّ، بل يقالُ له: إن حصلت الجزية؛ وإلا فالْحَقْ بالمأمن.

والثاني: يُقَرُّ، وتكون دَيْناً عليه، فإذا أيسر أخذ منه لما مضَى.

ومنهم من قال: لا يختلفُ القولُ في أنَّهُ يُقَرُّ بعد مضيِّ السنةِ، وإن لم يكن له مال.

والقولانِ في أنَّهُ إذا أَيْسَرَ ـ: هل يأخذ للسِّنِينَ الماضيةِ أمْ يَسْتَأْنِفُ الحول مِنْ يوم اليُسْر؟ فيه قولان، ولا يختلفُ قدر الجزية بالفَقْر والغنَى، فَيُقَرُّ الكلُّ بدينار، إلا أن المستحبَّ. أن يأخذ من الفقير ديناراً، ومن المتوسط دينارَيْنِ، ومن الغنيِّ أربعةَ دنانير.

وعند أبي حنيفة: لا يجوزُ إلا كذلك.

والدليل علَى جواز التسوية: أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال لمعاذ: خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً»(١) ولم يفصِّلْ بين الفقيرِ والغنيِّ، ورُوِيَ: «أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ أَخَذَ مِنْ مَجُوسِ هَجَر ثَلَثَمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَثَمِائَةِ نَفَرٍ»(٢)، ونحن نعلم أنهم لم يكونوا في الغنَى والفَقْرِ سواءٍ.

وإذا عقد مَعَهُمْ عقد الذمَّة علَى أكثر من دينارٍ، ثم امتنعوا عن أداءِ الزيادةِ ـ: ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: يؤخَذُ منهم الدينارُ؛ كما يجوزُ ابتداء العقد عليهمْ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: صاروا نَاقِضِينَ للعهد؛ كما لو امتنعوا عَنِ أداءِ أصْلِ الجزية، فهلْ يُبَلَّغُونَ المَأْمَنَ أمْ يقتلون؟ فيه قولان:

فإذا بلَّغناهم المأمن، ثم جاءوا وطلبوا العَقْدَ بدينار ـ: يجابون إليه.

ويجوز أن يعقد الذمَّة علَى خراجٍ يضربها على أراضيهِمْ، وعلَى مواشيهم، إذا كان يبلغ في حقِّ كلِّ حالم ديناراً، فإن لم يبلُغْ أو شَكَّ في أنه هَلْ يبلُغُ في حَقِّ كلِّ حالمٍ ديناراً أم لا ـ: فلا يَجُوزُ، حتَّى يشرط عليهم: أنه إن لم يبلغ في حَقِّ كلِّ حالم ديناراً ـ: أتمُّوها ديناراً.

---

(١) سقط في أ.

وكذلك: لو صالحهم علَى عُشُور زروعهم[1]، وثمارهم: إن علم أنَّهَا تبلُغُ في حقِّ كلِّ حالم ديناراً ـ: جاز، وإن لم يَعْلَمْ ـ: لا يجوزُ إلاَّ أن يشترط أنَّها إن لم تبلغ ديناراً ـ: أتمُّوها.

وإن كانتْ زروعُهُمْ أكثَرَ، فقال كلُّ مَنْ كَثُرَ زرعه: نحنُ نتطوَّع بما زاد مِنْ عشورنا علَى من لا زرع له منَّا، حتى تكون الزيادةُ علَى قدر جزيتنا جزيةً عَنْ رءوس الفقراء ـ: يجوز، ويشترطُ أَنَّهُ إن لم تحصُلْ أتمُّوها.

وإن لم يتطوَّعِ الأغنياءُ عَنِ الَّذِينَ لا زَرْعَ لهم ـ: لم يَجُزْ إلا أن يبذل الذين لا زَرْعَ لهم جزية رءوسهم.

ولو ضرب الجزيةَ علَى ما يخرج من الأرضِ، فباع الأرضَ مِنْ مسلم ـ: يجوز؛ لأنها مِلْكٌ له، وينتقلُ ما ضَرَبَ عليها إلى الرقبة، ولا يجوز أَخْذُهَا من المُسْلِمِ.

ويجوز أن يشترطَ علَيْهِم ضيافَةَ مَنْ يَمُرُّ بهم من المسلمين؛ لأنه قد يمرُّ بهم المُسْلِمُونَ في وقتِ عِزَّةِ الطعامِ، ويشتَرَطُ أن تكون الضيافَةُ زيادَةً على أقلِّ الجزية؛ لأنه ربَّما لا يمر بهم في السَّنَة أحَدٌ من المسلمين، وربَّما نزل بهم مَنْ يكُونُ من أهل الصدقةِ، لا يَحِلُّ لهم الفيْء.

رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ صَالَحَ نَصَارَى أَيْلَةَ عَلَى ثَلَثِمِائَةِ دِينَارٍ، وَكَانُوا ثَلَثَمِائَةِ رَجُلٍ، وَعَلَى ضِيَافَةِ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ المُسْلِمِينَ.

ولا يشترطُ عليهم الضيافةَ إلاَّ برضاهم؛ كَأَصْلِ الجزية، ويجبُ أن يبيِّن عدد أيَّام الضيافة في الحولِ: أنه في كلِّ عامٍ مائة يَوْمٍ أو أقلُّ أو أكثَرُ، ويبيِّن عدد الضِّيفَان، كذا فرساناً وكذا رجَّالةً، ويبيِّن ما يطعمونه، وقَدْره من الخُبْز والإدام، وعلف الدوابِّ من الشعيرِ والتِّبْن، وأَيْنَ ينزلونَهُمْ من فُضُول منازلهم وكنائِسهِمْ، وما يكنُّ من الحَرِّ والبَرْدِ؛ لأنَّها من الجزية، فَلَمْ تَجُزْ مع الجَهْل، وإن كثروا، وضَاقَ المكانُ ـ: قدم من سبق، وإنْ جاءوا في وقت واحدٍ ـ: أَقْرَعَ بينهم، ويفاوتُ بين الغنيِّ والمتوسِّط والفقيرِ، يَقُولُ: علَى كلِّ موسر في كل سنةٍ ضيافةُ عشرةِ فرسانٍ، وعشرة رَجَّالَةٍ وعلى كلِّ متوسِّط خمسة، وعلى كلِّ فقير ثلاثة، ولا يشتَرَطُ على الفقيرِ غَيْرِ المعتمل؛ لأنَّ الضيافَةَ تتكرَّر، فلا يمكنُهُ القيامُ بها، ويفاوت بينهم في قَدْرِ الطعامِ إلاَّ في الْجِنْسِ؛ لأنه إذا شرط على الغنيِّ أطعمةً ناعمةً، وعلى الفقير خشنةً ـ رَغِبَ القَوْمُ في الأغنياء، فأجحَفُوا بِهِمْ.

---

(١) في د: أراضيهم.

رَوَى أَسْلَمُ: «أَنَّ أَهْلَ الجِزْيَةِ مِنَ «الشَّام» أَتَوْا عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَقَالُوا: إِنَّ المُسْلِمِينَ إِذَا مَرُّوا بِنَا كَلَّفُونَا ذَبْحَ الْغَنَمِ وَالدَّجَاجِ فِي ضِيَافَتِهِمْ، فَقَالَ: أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَلاَ تَزِيدُوهُمْ عَلَى ذَلِكَ»(١).

وقيل: يجوزُ أن تكون الضيافةُ مِنْ أهل الجزيةِ، ثم يحاسبُ في آخر الحَوْل، فإن لم يبلُغْ في حُقِّ كلِّ حالمٍ ديناراً أتمُّوها ديناراً.

والضيافةُ تكُونُ ثلاثةَ أيّامٍ، لا يشترط أكثرُ منها؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ - قال: «الضِّيَافَةُ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ»(٢) ولأن في الزيادةِ إضْرَاراً بهم.

فَصْــلٌ

ولا جِزْيَةَ إلاَّ عَلَى حُرٍّ مكلَّفٍ ذَكَرٍ؛ فلا تؤخذ من الصبيِّ؛ لأنَّ النبيَّ - ﷺ قال لمُعَاذٍ: «خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً»(٣) ولأنَّ الجزية لِحَقْنِ الدَّمِ، والصبيُّ محقونُ الدم.

فإذا بلغ صبيٌّ من أولادِ أَهْلِ الذمَّة -: فهو في أمانٍ؛ لأنه كان في أمانٍ بعقد الأبِ؛ فلا يخرُجُ منه من غَيْر عناد.

ثم إنْ قَبِلَ جزيةَ أبيه -: أُقِرَّ عليه، وهلْ يحتاجُ إلى استئنافِ عَقْدٍ معه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: بلَى؛ لأنَّ العَقْدَ الأوَّل كان مع الأبِ.

والثاني: لا يحتاجُ؛ لأنَّهُ تَبَعٌ للأب في الأمانِ؛ فتبعه في الذمَّة.

فإن كان جزيةُ أبيه ديناراً، فتبرَّع هو بأكثرَ -: قُبِلَ منه، إن لم يَكُنْ، سفيهاً، وإن كان سفيهاً -: لا تؤخَذُ الزيادة.

وإن كان جزيةُ أبيه أكثرَ مِن دينار - نظر: إن بلغ رشيداً، وقبل جزية أبيه -: أُقَرَّ عليه، وإن قال: لا أدفع إلاَّ ديناراً -: قيل: فيه وجهان: كما لو قبل أكثر من دينار، ثم امتنع عن أداء الزيادة؛ لأنَّ قبول الأب اشتمل عليه وعلى الأولاد:

أحدهما: يعقدُ معه العقد بدينار.

والثَّاني: يبلِّغ المَأْمَن، ثم إذا جاء، وطَلَبَ العقدَ بدينارٍ -: يجابُ إليه؛ لأنَّ قبولَ الأبِ قد سَقَطَ بنَقْضِهِ العهد.

---

(١) ذكره ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣٦٥) وقال غريب.

(٢) أخرجه البخاري (١٠/ ٤٦٠) كتاب الأدب باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره حديث (٦٠١٩) ومسلم (١٢/ ٤٥ - نووي) كتاب اللقطة: باب الضيافة ونحوها حديث (٤٨).

(٣) تقدم.

وقيل ههنا: يؤخذ منه الدينارُ وجهاً واحداً؛ لأنه لم يلتزم الزيادةَ بنَفْسه، حتى يجعل بالامتناعِ ناقضاً للعهد.

وهذا أصحُّ.

وإن بلغ سفيهاً، وأدَّى جزية الأب ـ: هَلْ تؤخَذُ الزيادةُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تُؤْخَذُ الزيادةُ لِسَفَهِهِ؛ كما لو قبل بنفسه.

والثاني: تؤخَذُ؛ لأنَّهُ استدامة عَقْد الأب، ويجوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ مع السَّفيه بأقَلِّ الجزية، من غَيْر إذْنِ الولِّي؛ لأنَّ فيه مصلحتَه وإبقاءَ رُوحِهِ؛ كما لو كان عَلَيْهِ قصاصٌ، فعفى على الدية ـ: يلزمُهُ، ولا يجوزُ علَى أكْثَرَ مِنْ دينار، وإن أَدَّى الوليُّ، ولو قبل دينارَيْنِ، وهو رشيد، ثم صار سفيهاً ـ: هل تؤخَذُ الزيادةُ؟ قيل: فيه وجهان؛ كما لو أدَّى جزية أبيه أكثَرَ من دينار.

وقيل ههنا: تؤخَذُ؛ لأنه الْتَزَمَ بنفسه الزيادَةَ حين كانَ التزامُهُ صحيحاً.

وإذا بَلَغَ الصبيُّ، وأحَدُ أبويه مِمَّنْ يُقَرُّ بالجزية، والآخر وثنيٌّ ـ: فإنه يقرُّ بالجزية، سواءٌ كان الأب مِمَّنْ يُقَرُّ بالجزية، أو الأمُّ؛ تغليباً لِلْحَقْنِ، أَمَّا في قدر الجزية: فالاعتبار بالأب لا بعشائر الأم؛ لأنَّ الجزية على الأب، حتَّى لو كان الأب جزيته دينار والأمُّ مِنْ قومٍ جزيتهم ديناران، أو عَلَى عكسه ـ: فعليه جزيَةُ الأب.

ولا تؤخَذُ الجزيَةُ مِنَ المَجْنون؛ كما لا تؤخذ من الصبيِّ.

وإن كان ممن يُجَنُّ ويفيقُ ـ نظر:

إن كان جنونه ساعَةً يسيرةً، يقع في الشهرِ أو في الشهرين مرَّة ـ: فلا عبرة به وعليه الجزيةُ؛ لأنه عارِضٌ؛ كالمرض والنوم.

وإن كان ممَّنْ يُجَنُّ ويفيقُ ـ: اختلفوا فيه:

فمنهمْ من قال: لا جزيَةَ علَيْه؛ كمَنْ نصْفُهُ حرٌّ ونصفُهُ رقيقٌ.

ومنهم من قال: حُكْمُهُ حُكْمُ الصحيحِ، وعليه الجزيةُ؛ ألا تَرَى أنَّ المرأةَ إذا كانَتْ بهذه الصفةِ ـ: لا تُزَوَّجُ حتَّى تفيق [فتأذن].

ومنهم من قَالَ ـ: وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة ـ: تلفق أيام الإفاقة، فإذا بلغَتْ سنةً ـ: تؤخذُ الجزيةُ؛ مثلُ إنْ كان يجنُّ يوماً، ويفيقُ يوماً، فتؤخَذُ في سنتين جزيةُ سنةٍ واحدةٍ؛ لأن المجنونَ لو أطبق لا جزيَةَ عليه، فإذا تفرَّق ـ: لا تجبُ جزية أيامِ الجنونِ، وإن كان مُفِيقاً في أوَّل السنةِ، فَجُنَّ في آخرِهَا ـ: هَلْ تؤخَذُ لما مضَى من السَّنة؟ فيه قولانِ؛ كما

لو مات في أثناء الحول.

ولا جزية عَلَى العَبْدِ؛ لأنَّه لا يقتَلُ بالكُفْر؛ كالصبيِّ والمرأة، وكذلك: مَنْ بعضُهُ حرٌّ وبعضه رقيق: فلا جزيَةَ عليه، ولا على السيِّد بسببه.

وإذا عَتَقَ العَبْدُ، وأفاق المجنونُ، وبلغ الصبيُّ ـ: يعقد معه عقد الذمَّة، وابتداء حوله من حين عَتَقَ، وأفاق، وبلَغَ، فإن كان في أثناءِ حولِ أهلِ الذمَّة: [فإذا تَمَّ حولُ أهْلِ الذمَّة][1] لا تؤخَذُ من هؤلاء الجزيةُ لنصْفِ الحولِ إلا أن يتبرَّعوا.

فإذا تمَّ حولهم: فإن شاء الإمامُ أَنْ يأخذ مِنْهُمْ جزيتَهُمْ، وإن شاء أخَّر، حتى يتمَّ حولُ أهْلِ الذمَّة، ويأخذ مِنْ هؤلاء جزيَةَ سنةٍ ونصْفٍ، حتَّى تَتَّفِقَ أحوالِهم.

ولا جزيَةَ على النساء؛ لما رَوَى أَسْلَمُ: «أَنَّ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْجِزْيَةِ: لاَ تَضْرِبُوا الْجِزْيَةَ عَلَى النِّسَاءِ»[2]؛ ولأن الجزية لحقن الدَّمِ، والمرأةُ محقونةُ الدمِ؛ كالصبيِّ، وكذلكَ لا يؤخذ من الخنثَى المُشْكِلِ؛ لاحتمالِ أنه أنثَى.

ولو أدت المرأةُ الجزيَةَ ـ: لا يأخذها الإمام، حتي يخبرها أن لا جزيَةَ عليها فإنْ علمَتْ، وأدَّت ـ: يأخذها وتكُون متبرِّعة، وما أدت هبة ـ: لا تتمُّ إلا بالقبض.

وإن صالح الإمامُ قَوْماً علَى أنْ يؤدُّوا الجزية عَنْ أولادهم ونسائِهِمْ سِوَى ما يؤدُّونَ عَنْ أنفسهم: فإن كان الصلْحُ علَى أن يؤدُّوا من مال الأولادِ والنساءِ ـ: لم يَجُزْ، وإن أَدَّوْا عنهم مِنْ مال أنفسهم ـ: جاز، فصارَ كأنَّهم قبلوا علَى أنفسهم أكثَرَ مِنْ جزيتهم.

وإن طلبَتِ [امرأةٌ][3] مِنْ دارِ الحربِ أن تعقد لها الذمَّة، وتقيم في دَارِ الإِسْلاَمِ بغَيْر جزية ـ: جاز.

ويشتَرَطُ أن يجري علَيْها أحكامُ الإسلام.

وإن صالَحَ الإِمَامُ أهْلَ حِصْنٍ ليس فيه إلا النِّسَاءُ علَى مالٍ، أو عَقَدَ معهنَّ عقد الذمَّة علَى جزية، حتى لا يسترقَّهُنَّ ـ: هل يجوزُ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأن المرأَةَ تَقِي نَفْسَهَا بهذا العقد عَنِ الرِّقِّ؛ كالرجل عن القَتْلِ؛ فعلَى هذا: لا يجوزُ استرقاقهنَّ، وتجري عليهن أحكامُ الإِسْلام، وما بَذَلْنَهُ من المالِ كالهبَةَ.

فإن دفعْنَ ـ: أُخِذَ منهنَّ، وإن لم يدفعْنَ ـ: لم يَخْرُجْنَ عن الذمَّة؛ كالحربيَّة عقدت بغير جزيةٍ.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأن المرأةَ ليْسَتْ ممن عليها جزيَةٌ؛ فعلَى هذا: لا يتعرَّضُ لهنَّ حتى يرجعْنَ إلى الْحِصْنِ، ويغلقْنَ الباب، فإذا فتح الحصْنُ يُسْتَرَقّقْنَ.

أمَّا إذا كان في الحصْن معهنَّ رجُلٌ حرٌّ عاقلٌ، قبِل الجزية ـ: جاز، وصار النساءُ، والصبيانُ تَبَعاً له.

وهل تؤخَذُ الجزيةُ مِنَ الشيخِ الفَانِي، والراهِبِ، والأعمَى، والزَّمِنِ؟ المنصوصُ: أنه تؤخَذُ:

فمن أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان؛ بناءً على جوازِ قَتْلِهِ، إن جَوَّزنا قتله ـ: جاز أَخْذُ الجزية؛ وإلاَّ فلا.

ومنهم من قال: تؤخَذُ قولاً واحداً؛ لأن الجزيَةَ أجرةُ السَّكَنِ؛ فلا تسقُطُ بالزمانة.

ويجبُ أداءُ الجزية في آخر الحَوْلِ، فلو عَجَّلَ الذميُّ في أَوَّلِ الحولِ ـ: قُبِلَ.

ولو شرط الإمامُ تعجيلَهَا في أول الحَوْلِ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّ وجوبها في آخر الحَوْلِ.

والثاني: يجوزُ؛ كالأُجْرة في الإجارةِ.

فإذا أسلَمَ الذميُّ بعد الحولِ ـ: لا تَسْقُطُ عنه جزيةُ ذلك الحَوْل، وإذا مات تؤخَذُ من تركته.

وعند أبي حنيفة: تسقطُ.

وكذلك: إذا مضتْ سنتان، ولم تؤخَذْ جزيتهما ـ: تؤخذ السنتين، ولا تتداخل كأجرة الدور، وعند أبي حنيفة تتداخل فلا تجب إلا جزيةُ سَنَةٍ واحدةٍ.

ولو أسلم، أو مات في خلالِ الحَوْلِ: هل تُؤخذ بقدر ما مضَى [من الحول؟ فيه قولان:

أصحُّهما: تؤخَذُ؛ كأجرةِ الدارِ: تجبُ بقدر ما مَضى][1].

والثاني: لا تؤخَذْ؛ كالزكاة، وكما لو مات واحدٌ مِنَ العاقلةِ في خلالِ الحَوْلِ: لا تلزمُهُ الديةُ.

ولو مات بعد الحَوْلِ، وعليه الجزية، ودُيُونُ الناسِ بأيِّها يبدأُ؟ فيه أقوالٌ؛ كمن ماتَ، وعلَيْهِ الزكاةُ وديونُ الناسِ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ١٩٥، ١٩٦): كتاب الجزية باب الزيادة على الدينار بالصلح. من حديث عمر.

فَصْلٌ: فِي عَقْدِ الذِّمَّةِ

لا يجوزُ عَقْدُ الذمَّة إلاَّ من الإمامِ، أو مِمَّنْ فَوَّضَ إليه الإمامُ؛ لأنَّهُ من المصالحِ العِظَامِ؛ فلا يتولاَّهُ إلا الإمام.

وإذا عقد الإمامُ معهُمْ عَقْدَ الذمَّة ـ: يجبُ أن يَشْتَرِطَ عليهم شرائطَ؛ ليعلَمُوا ما عليهم.

والذي عليهم قسْمَانِ: قسْمٌ لا بدَّ مِنْ ذكره في العقد، وقِسْمٌ يقتضيهِ العَقْدُ مِنْ غير ذكر:

أمَّا ما لا بدَّ من ذكره: فشيئان:

أحدهما: قبولُ الجزْيَةِ.

والثاني: جريانُ حُكْمِ الإسلامِ علَيْهم مطلقاً بلا تَفْسِيرٍ.

وذكر أبو إسحاق شرطاً ثالثاً، وهو: ألاَّ يذكروا اللَّهَ ودينَهُ ورسُولَهُ بِسُوءٍ، فَإِنْ ترك شرط [شَيْء منها][1] ـ: لا يصحُّ العقد.

وإن شرط عليهم، فتركوا شرطاً[2]، منها ـ: صاروا ناقضين للعَهْدِ، سواءٌ أخبَرَهُمْ أنَّ تركَهُ نقْضٌ للعهد، أو لم يخبرْهُمْ.

وكلُّ موضعٍ صاروا ناقضين للعهد، هل يَجُوزُ قتلُهُمْ واسترقاقهم في الحال أمْ يبلَّغُونَ المَأْمَنَ؟ فيه قولان:

أحدهما: يُبَلَّغُونَ المأمَنَ؛ كمن دخل دار الإسلام بأمانِ صَبِيٍّ ظَنَّهُ جائزاً.

والثاني: يُقْتَلُونَ أو يسترقُّونَ في الحال، وهو الصحيح[3]؛ لأنه كافرٌ لا أمَانَ له؛ كالأسير، ولو أراد الإمامُ المَنَّ أو الفداءَ ـ: يجوز؛ كالأسير.

أمَّا ما يقتضيه العَقْدُ مِنْ غير ذكرٍ ـ: فقسمان:

أحدهما: ما فعله ينافي عَقْدَ الذمَّة، وهو: نصب القتالِ مَعَ المُسْلمين، فإذا فَعَلُوا صاروا ناقِضِينَ للعَهْدِ، سواءٌ شرط الإمام عليهم ذَلِكَ قولاً أو لَمْ يشرطْ؛ لأنَّ عَقْدَ الذمَّة الكفَّ عن القتالِ.

أما إذا قَتَلَ واحدٌ منهم مسلماً، أو قاتله ـ: فلا يكون نقضاً.

---

(١) سقط في د.

(٢) في أ: شيئاً.

(٣) في أ: وهو الأصح.

والثاني: مَا لا يُنَافِي فعلُهُ عَقْدَ الذمَّةِ، وهو قسمان:

قِسْمٌ يَعُودُ ضررُهُ إلى المسلمِينَ، وقسْمٌ هو إظهارُ منكرٍ:

أما ما يَعُودُ ضررُهُ إلى المسلمين: هو أن يزني بمُسْلِمَةٍ، أو يصيبَهَا باسْمِ نكاحٍ، أو يفتنَ مُسْلماً عَنْ دينه، أو يَقْطَعَ الطريقَ، أو يؤوي عيناً لِلْكُفَّار، أو ينمي إليهم أخبارَ المُسْلمين، أو يدلَّ على عوراتهم، أو يقتلَ مُسْلماً، أو يقذفَهُ، أو يَمُدَّ يده إلى ماله، أو يَذْكُرَ الله، أو كتابَهُ، أو رسولَهُ أو دينَهُ بسوءٍ، علَى قول أبي إسحاق؛ فإن فعلوا شَيْئاً منها ـ نظر: إن لم يكُنْ شرط الإمامُ علَيْهم في العَقْدِ الامتناعَ مِنْهَا ـ: لم ينقضْ بذلك عهدهم.

[وإن شرط ـ: فعلَى قولين][1]:

أحدهما: نَعَمْ، ينتقضُ عهدُهُمْ؛ لمخالفةِ الشَّرْط؛ كما لو امتنعوا عَنْ بَذْلِ الجزيةَ.

والثاني: وهو الأصح ـ: لا ينتقضُ عهدهم؛ كما لو أظهروا منكراً مِنَ الخَمْرِ والخنزير.

وعلى القولَيْن: يقامُ عليهم موجِبَاتُهَا، فما كان موجِباً للحَدِّ يقامُ حده، وما يُوجِبُ التعزيرَ يُعَزَّر به؛ لأنَّهُ ارتكبه حين كان يَجْرِي علَيْه حُكْمُ الإسلام.

ثم بعد إقامة موجبه: إن جعلناه نَقْضاً للعهد ـ: يبلغ المأمن في قول.

وفي قولٍ: يُقْتَلُ أو يسترقُّ في الحال.

ومِنْ أصحابنا من قال: مَنْ سَبَّ رسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يُقْتَلُ حَدّاً؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ سَمِعْتُ رَاهِباً يَشْتُمُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ فَقَالَ: «لَو سَمِعْتُهُ لَقَتَلْتُهُ[2]؛ إنَّا لَمْ نُعْطِ الأَمَانَ عَلَى هَذَا»[3].

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) لو ذكروا الله أو رسله أو القرآن بسوء مما لا يقرون عليه فالحنفية يقولون بعدم النقص، والمالكية يقولون بالنقص. وللإمام أحمد روايتان كالمذهبين. وقال الشَّافِعِيُّ: إن اشترط النقص بها انتقص وإلاّ فلا.
استدل الحنفية بما روي عن عائشة رضي الله عنها في حديث متفق عليه قالت: دَخَلَ رَهْطٌ مِنَ الْيَهُودِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا: السَّامُ عَلَيْكَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَفَهِمْتُها فَقُلْتُ: عَلَيْكُمْ السَّامُ وَاللَّعْنَةُ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَهْلاً يَا عَائِشَةَ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الأَمْرِ كُلِّهُ» فقلت يا رسول الله: أَلَمْ تَسْمَعْ مَا قَالُوا؟ فَقَالَ: «قَدْ قُلْتُ وَعَلَيْكُمْ» ولا شك أن هذا سبّ منهم له ﷺ، ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لِصَيْرُورَتِهِمْ حَرْبِيِّينَ.
واستدلوا أيضاً بأن فعل ذلك كفر من صاحبه والكفر المقارن للعقد لا بمنعه، فالطارىء لا يرفعه.
واستُدِلّ على النقض بذلك عند المالكية مطلقاً، والحنابلة على إحدى الروايتين عن أحمد، والشافعي =

أَمَّا ما فيه إظهارُ مُنكَرٍ ـ: فعليهم الامتناعُ منه؛ مِثْلُ: أن يسمعوا المسلمين شِرْكَهُمْ، وقولهم في المسيح وعُزَيرٍ، أو يسمعوهُمْ صَوْتُ ناقوسٍ أو قراءةَ كتابهم التوراة والإنجيل، أو يظهروا الصَّليب، أو يظهروا أعيادهم، أو يرفعوا أصواتهم، على موتاهم، أو يحدثُوا في أمصار المسلمينَ بِيعَةً، أو كَنِيسَةً، أو مجمعاً لصلاتهم، أو يدخلوا فيها خنْزِيراً، أو يُظْهِرُوا بيع خمرٍ أو خنزيرٍ، أو أَكْلَهُ، أو يطعموه مسلماً، أو يطيلُوا بناءهم على بناء المسلمينَ أو يتركوا الْغِيَارَ، فإذا فعلوا شيئاً منها ـ: عُزِّرُوا، ومنعوا منها، ولا ينتقض به عهدهم، سواء شرط عليهم أو لم يشرط.

واختلفوا في تعليلِهِ.

منهم من قال: لأنه إظهارُ ما لا ضَرَرَ فيه على المسلمين.

ومنهم من قال: لأنَّهُمْ يتديَّنونه.

ولا يحدُّ الذميُّ علَى شُرْب الخَمْرِ، ولا عَلَى وطء ذواتِ المَحَارِمِ بالنكاحِ؛ لأنهم

= عند اشتراط النقض به ـ بأن من فعل ذلك قد أخلَّ بعقد الذمة، ولم يف بمقتضاه، وهو الأمن من جانبه فبطل عهده. واستدل الحنابلة على عدم النقص للرواية الثانية والشافعي في حالة عدم اشتراط النقص به ـ بأن مقتضى العقد من أداء الجزية والتزام أحكام المسلمين، والكف عن قتالهم باقٍ فوجب بقاء العهد.

وهناك أمور أخرى جرى الخلاف فيها على النحو السابق كقتل مسلم ظلماً وقطع الطريق، والزِّنَا بمسلمة حُرَّةٍ أو التغرير بها بإيهامها أنه مسلم فتزوجها فظهر أنه كافر، وغصب المسلمة الحرة على الزنا، وقذف المسلم، وفتنته عن دينه، ونحو هذه الأشياء والذي اختاره في هذا الموضوع أن الأمور التي تضعف شوكة الإسلام وتعود بالضرر على جماعة المسلمين تنقض العهد حفظاً لهيبة الإسلام وكرامته في نظر أعدائه وأهله على السّواء، وذلك كسبّ الله أو الرسول، أو القرآن، ولم نمنع ذلك من جهة أنه كُفرٌ، بل من جهة أنه سخرية بالمسلمين واستهزاءً بدينهم، لأنه لا يُعْقَلُ أن نترك أهل الذمة يحتقرون ديننا ويسبّون الله ورسله، ثم نحترم عهدهم وذمتهم، لأننا لو تركناهم لزادوا في احتقارنا والاستهزاء بنا. قال الكَمَالُ بنُ الهُمَامِ ـ رحمه الله ـ في هذا الموضوع: «وَالَّذِي عندي أَنَّ سبَّه ﷺ أو نسبة ما لا ينبغي إلى الله ـ تعالى وتقدس ـ عن ذلك إذا أظهره يقتل به، وينتقص عهده وهذا لأن رفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالإعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذلاء بالنصّ.

ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لا مجرد القبول، وإظهار ذلك قيد قبول الجزية دافعاً لقتله؛ لأنه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام، والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل، وهو أن يكون صاغراً ذليلاً، وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى إعطائهم الجزية، بل كانوا أصحاب موادعة بلا مال يؤخذ منهم دفعاً لشرهم إلى أن أمكن الله منهم، لأنه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والنضير» أمّا الجرائم الفردية التي لا يخلو منها المجتمع فينزل بفاعلها العقوبة المقررة لها في الإسلام من حد أو تعزير بما يردعه، وغيره، ولا ينتقص عهده بذلك؛ لأن هذه الأشياء لا يمكن استئصالها من المجتمع الإنساني كما هو مشاهد. والله أعلم.

يتديَّنونه ويعتقدون إباحته؛ بخلافِ ما لو زنَى وقَذَفَ ـ: يُحَدُّ؛ لأَنَّهُمْ يعتقدون تحريمه.

فإن أظهروا شُرْبَ الخمر ـ: أُرِيقت عليهم، وعُزِّروا، وإن لم يظهروا ـ: لم يدخل عليهم دُورُهُمْ، ولم يتعرَّض لهم.

وإذا كان أهل الذمَّة في دار الإسلامِ ـ: أخذوا بلُبْس الغيار، وألاَّ يُسَاوُوا المسلمينَ في الملبس، والمركَبِ، فَيَعْقِدُوا الزنانيرَ علَى أوساطهم خَارِجَ الثيابِ، ويتعسَّلوا بعسلي يخالف لونُهُ لَوْنَ ثيابهم، فيتعسَّل اليهوديُّ بعسلي أصفر، والنصرانيُّ بأَكْهَبَ، أو أَزْرَقَ، ويخيط العسليَّ على الكَتِفِ لا على الذيول؛ فإنه لا صَفَارَ فيه، والمجوسيُّ يَتَقَلْنَسُ بقلنسوة سودَاءَ، أو يخيط عليها مطارد سُوداً.

ويُمْنَعُونَ مِنْ ركوبِ الخيلِ، ولا يُمْنَعُونَ من ركوبِ الحميرِ والبغالِ، ويركبُونَهَا عَرْضاً بالأُكُفِ لا بالسُّرُجِ، وتكونُ ركابهم من الغَرْزِ، ولا يتقلَّدون السُّيُوفَ، ولا يحملون السلاحَ، ولا يمنعون من التعمُّم، والتَّطَيْلُسِ، ومن لُبْسِ الثيابِ الفاخِرَةِ مِنَ القُطْن والكتَّان، وهل يُمْنَعُونَ من لُبْسِ الدِّيبَاجِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنعون؛ لما فيه مِنَ التجبُّرِ والتعظُّمِ.

والثاني: لا يمنعون؛ لأَنَّهُمْ لا يعتقدونَ تحريمه؛ كالمرتفع من القطن.

وإذا دَخَلُوا الحَمَّامَ، أو في حالة التجرُّد من الثيابِ ـ: يعقدون عليهم الجلاجل، أو يجعلونَ فِي أَعْنَاقِهِمْ خواتيمَ، وتكُونُ من حديدٍ أو رصاصٍ لا مِنْ ذَهَبٍ ولا فِضَّةٍ.

وإن كان لهم شُعُورٌ يؤمَرُونَ بجَزِّ النواصي، ويمنعون مِنْ إرسالها؛ كالأشراف، كذلك: أمر أمير المؤمنين ـ رضي الله عنه ـ أَنْ يُفْعَلَ بِهِمْ[1].

وغير نسائِهِمْ: أن تجعل زنانيرهُنَّ تحت أُزُرِهِنَّ، حتى لا تصفَ أبدانَهُنَّ، وأن يختلف لَوْنُ خفافِهِنَّ:

أحدهما: أسودُ.

والآخر: أحمر.

ولا يجوزُ لَهُنَّ دخولُ الحمام مَعَ نِسَاءِ المسلمين؛ علَى أظهَرِ الوجهين؛ لأنهنَّ أجانِبُ في الدِّينِ.

ومَنْ جَوَّزَ أمرهنَّ أن يربطْنَ علَى أنفسهن جلاجل، أو يجعلْنَ في أعناقهن خواتيم، وكُلُّ هذا لِمَا ضَرَبَ اللَّهُ عليهِمْ مِنَ الذِّلَّةِ.

---

(١) أخرجه البيهقي (٩/ ٢٠٢).

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ أَيْنَمَا ثُقِفُوا﴾ [آل عمران ١١٢].

ولا يَجُوزُ لِمُسْلِمٍ أن يُوَادُّوا أحداً منهم؛ قال الله تعالى: ﴿لاَ تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: ٢٢]، وقال تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ﴾ [المائدة: ٥١].

ولا يجوز أن يسلّم عَلَى من لقيه مِنْهُمْ، وإن بدأ هو بالسَّلام، فلا يجبه[١]، لما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - قَالَ: «لاَ تَبْدَءُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى بِالسَّلاَمِ، فَإِذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُمْ فِي طَرِيقٍ فاضْطَرُّوهُ إِلَى أَضْيَقِهِ[٢]»[٣].

يريد: أنه لا يَتْرُكُ له صَدْرَ الطريق، بل يُلْجِئُهُ إِلَى طريقِ البهائمِ، ويضيِّق عليه الطريقَ من غير أنْ يصدم به حائطاً، أو يلقيَهُ فِي وَهْدَةٍ، ولا يصدِّرون في المجالِسِ، ولا يوقِّرون توقير أَهْلِ الإسلام.

وكلُّ بلدةٍ بناها المسلمون؛ مثلُ: مِصْرَ وبَغْدَادَ -: لا يجوزُ لأَهْلِ الذمَّةِ أن يحدثوا فيها بَيعةً، أو كَنِيسَةً. أو صَوْمَعَةً، إلاَّ أن تكون في المفازةِ لهم كَنِيسَةٌ، فاتصَلَ بها بنيانُ المُسْلمين -: فلا تُهْدَمُ.

أمَّا ما كان لهم من البلادِ - نُظِرَ: إنْ فتحها المسلمُونَ عَنْوَةً، ولم يكُنْ لهم فيها كنيسَةٌ، أو كَانَتْ قائمةً، ولكنَّها انهدمَتْ، أو هدمها المسلمُونَ في القَهْرِ -: لا يجوزُ لهم بناؤها.

وإن كانَتْ قائمةً -: هل يجوزُ تقريرها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ كما لا يَجُوزُ الإحداث؛ لأنَّ مُلْكَهُمْ زالَ عنها قهراً.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّهُ لما جاز إقرارُهُمْ مع ما هم عليه من الكفر -: جاز إقرار أبنيتهم.

وإذا بنى واحدٌ منهم داراً -: لا يجوز أن يَرْفَعُ بناءه عن بناءِ جيرانه مِنَ المسلمين، فإنْ فعل -: يهدم، وهل يمنع من المساواة، أمْ يَجِبُ أن يكون دونَ بناءِ المُسْلمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنع، حتى يكون بناؤه دون بناء المسلمين.

والثاني: يجوز][٤]، وإنما يمنع من الإطالة على بناءِ جيرانِهِ، حتى لا يطلعَ على عوراتِ المُسْلمين.

---

(١) في أ، ظ: يحييه.

(٢) في د: ضيقه.

(٣) أخرجه مسلم (١٢/ ٢١٠) كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام حديث (٢١٦٧).

(٤) سقط في أ، ظ.

فإِنْ كان دُونَ بناء جيرانه، وفوق بناء مُسْلم آخر في مَحَلَّةٍ أخرَى ـ: فلا يمنع.

ولو اشترَى داراً بناؤه طائلٌ علَى جيرانه ـ: لا يهدَمُ، فإذا انهدَمَ ـ: لَيْسَ له أنْ يعيدَهُ طائلاً؛ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وإذا كان جيرانُهُ كلُّهم منهم، فأطَالَ بعضهم بناءَهُ علَى بعض ـ: جاز، وإن فتحها المسلمون صُلْحاً ـ نظر: إن فتحوا علَى أن يكونَ البلَدُ للكفَّارِ ـ: لا يتعرَّض لهم فيما يفعلُونَ فيه مِنْ إحداثِ الكَنَائِسِ والبِيَعِ، وإطالةِ البناء، وإِدْخَالِ الخمرِ والخنزيرِ، وإظهارِ الصليبِ، وضَرْبِ الناقوسِ، والجَهْرِ بقراءةِ كتبهم، وإظْهَارِ مَالَهُمْ من الأعيادِ، وترك الغيارِ؛ لأنَّ الدار لهم ويمنعون من إيواء الجاسوس، وإنماء الأخبار، ويُعَـزَّرون عليه، إن فعلوا.

وإن فتحوا عَلَى أن تَكُونَ البلَدُ للمسلمينَ ـ: فما كان لهم فيها مِنْ كنيسةٍ، أو بيعة، أو بناءٍ طائلٍ ـ: لا يهدم، ويُمْنَعُونَ من إحداث شيء منها أو يوسِّعُونها.

قال أبو إسحاق: يصيرُ كَأَنَّا صالَحْنَاهُمْ علَى أن البلد والأراضِيَ لنا إلاَّ الكنائسَ؛ كما لو صالحهم على أنْ يَكُونَ نصْفُ الأراضِي لنا، والنصْفُ لهم، أو الرُّبُعُ لنا والباقِي لهم ـ: يجوز.

فإذا انهدمَتِ الكنيسة كلُّها ـ: هل يجوزُ لهم إعادتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو قولُ الإصطخري، وابْنِ أبي هريرَةَ ـ: لا يجوز؛ كما لو أرادوا بناءها في موضعٍ آخَرَ: لا يجوز.

والثاني: يجوزُ: لأنَّ الصُّلْحَ وقَعَ علَى أن يكون موضعُ الكنائِسِ لهم، ولا يجوزُ أنْ يزيدَ فيما كانت.

أمَّا إذا سقط منها جدارٌ ـ: جاز البناء، ولا يمنعُونَ من تطيينها داخلاً وخارجاً.

فَصْــــلٌ

يجبُ على الإمَامِ الذَّبُّ عن أهْلِ الذمَّة، ومَنْعُ من يقصدُهُمْ من المسلمين، أو الكُفَّار، واستنقاذ من أُسِرَ منهم، واسترجَاع ما أُخِذَ مِنَ أمْوَالِهِمْ، سواءٌ كانُوا مع المسلمين في بَلَدٍ، أو منفردينَ عنهـم فـي بلدٍ؛ لأنهُمْ بذلُوا الجزيَةَ؛ لحفظهم وحِفْظِ أموالهم، فإنْ لم يدفَعْ عنهم، حتى مضَى حولٌ ـ: لم تجبْ جزيةُ ذلكَ الحَوْل؛ كما لا تجبُ أجْرَةُ الدارِ، إذا لم يوجَدِ التمكينُ مِنَ الانتفاعِ.

وإذا أخذ منهم خمر أو خنزيرٌ ـ: لا يجبُ استرجاعُهُ؛ لأنه يحرم اقتناؤُهُ في الشرع.

وإن عقد في الذمَّةِ بشَرْطِ ألاَّ يمنعَ مِنْهُ أهْل الحربِ ؛ نظر:

إن [كانوا مع المُسْلمين أو فِي موضِعٍ إذا قصدهُمْ أَهْلُ الحرب][1] كانَ طريقُهُمْ على المسلمينَ ـ: لا يصح العقد؛ لأنه عَقْدٌ علَى تمكين الكُفَّار من المسلمينَ.

وإن كانوا [منفردِينَ][2] في موضعٍ لا طريقَ لأهْلِ الحَرْبِ على المسلمين: صَحَّ، وهل يُكْرَهُ هذا الشرط؟:

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في موضع: يُكْرَهُ، وقال في موضعٍ: لا يكْرَهُ.

ولَيْسَتْ على قولَيْنِ، بل هي على حالَيْن حيث قال: يُكْرَهُ: أراد به إذا طلب الإمام الشرط؛ لأن فيه إظهار ضعف المسلمين.

وحين قال: لا يكره: أراد به: إذا طلبُ أهلُ الذمَّة الشرط.

أما إذا كان الإمامُ قَدْ شَرَطَ في العقدِ الذَّبَّ عنهم ـ: يجبُ الذبُّ.

وإن لم يَشْرِطْ ـ: فوجهان:

أحدهما: يجبُ؛ كما لو كانوا في موضِعٍ، إذا قصدهم أهْلُ الحرب، كان طريقهم على المسلمين ـ: يجب الذب.

والثاني: لا يجبُ؛ لأنَّ الطائفتين كُفَّارٌ، لا يعود ضررُ قتالِهِمْ إلى المُسْلمين، ولا إِلَى دار الإسلام[3].

وإذا أغار أهْلُ الحَرْب علَى أهْلِ الذمَّة، وأخذوا أموالهم، ثم ظَفِرَ الإمامُ بهم، واسترجَعَ مَا أخذُوهُ ـ: يجبُ رَدُّهُ علَى أهْلِ الذمة، وإن أتلف أهْلُ الحرب أموالَهُمْ ـ: لا ضمانَ عليهم؛ كما لو أتلَفُوا أَمْوَالَ المسلمين.

وإنْ أغَارَ مَنْ بيننا وبينَهُمْ هدنَةٌ علَى أهْلِ الذَّمَّة، وأتلفوا أموالهم ـ: يجبُ عليهم الضمانُ، فإنْ نَقَضُوا العَهْدَ، وامتنعوا في ناحية، ثم أغاروا علَى أهْلِ الذمَّة، وأتلفوا عليهم مَالاً أو نَفْساً ـ: ففي وجوبِ الضمانِ قولان؛ كأهل الرِّدَّةِ إذا امتنعُوا، فأتلفوا على المسلمين.

فَصْلٌ: فيما على الإمام تجاه أهل الذمة

وعلى الإمامِ أن يثبت عَدَدَ أَهْلِ الذمَّة في كلِّ بلدٍ، وأسماءَهُمْ، وَحلاهم بالصفات التي لا تتغيَّر بالأيَّامِ؛ أنه طويلٌ أو قصيرٌ، أو رَبْعةٌ، أَبْيَضُ، أو أسوَدُ، أَشَمُّ، أو أقنَى، أدعَجُ

(١) سقط في د.
(٢) سقط في د.
(٣) في أ: دار المسلمين.

العينين، مَقْرُونَ الحاجبَيْنِ، ويُثْبِتُ ما يوجَدُ في كلِّ واحدٍ منهم، ويجعَلُ علَى كلِّ طَائفةٍ عريفاً يتعرَّف أحوالهم، فإنْ أسلَمَ منهم واحدٌ، أو مات ـ: أسقَطَ جزيته، وإنْ بلغ مولودٌ أو دخل فيهم غيرهم ـ: أثبت اسمه، ومَنْ أخذ جزيته ـ: كتب له براءة تكون له حُجَّةً عند الحاجة، وإن أشكَلَ على الإمام، أو علَى مَنْ جاء بعده صُلْحُهُمْ ـ: رجع إليهم، فمن أقر بأقل الجزية ـ: قبل منه، فإن اتهمه في الزيادة ـ: أحلفه استحباباً، وإن قال بعضهم: دينارٌ، وقال بعضهم: دينارَانِ ـ: أخذ مِنْ كُلِّ واحدٍ ما أَقَرَّ به ولا يقبَلُ قَوْل بعضهم علَى بعضٍ؛ لأن الكافر لا تُقْبَلُ شهادته.

وإن ثَبَتَ بَعْدَ ذلك بإقرارٍ أو بيِّنَةٍ: أنَّ الجزية كانَتْ أكثَرَ مما أقروا ـ: أخذت الزيادةُ منهم.

وإن قالوا: كنا نُعْطِي دينارين متبرعين، وجزيتنا: لم تكن أكثَرَ مِنْ دينارٍ ـ: أحلفهم، واليمينُ واجبةٌ، فإن نكلوا ـ: أُخِذَ منهم ديناران.

وإن أسلم منهم جماعةٌ، وشهد منهم اثنانِ: إن جزيتَنَا وجزيتَهُمْ كان دينارَيْنِ ـ: يُؤْخَذُ ديناران، وإن شهد مُسْلِمَانِ علَى دينارٍ، وآخَرَانِ على دينارَيْن ـ: أُخِذَ ديناران؛ لأن عندهم زيادَةَ عِلْمٍ.

فَصْــــلٌ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّما المُشْرِكُونَ نَجَسٌ؛ فَلاَ يَقْرَبُوا المَسْجِدَ الحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ [التوبة: ٢٨]، وأراد بـ «الْمَسْجِدِ الحرام»: جميعَ الحَرَمِ؛ كما قال تَعَالَى: ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ المَسْجِدِ الحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١] وإنما أُسْرِيَ به مِنْ بيتِ أمِّ هانىءٍ انتهى.

بلادُ الإسلام في حَقِّ الكفَّار ثلاثةُ أقسامٍ: الحَرَمُ، والْحِجَازُ، وسائِرُ بلَادِ الإسلامِ:

أما «الحَرَمُ» ـ: فلا يجوز لكافر أنْ يدخلَهَا، لا لإقامةٍ ولا مجتازاً، لا بمالٍ ولا مَجَّاناً؛ فإن كان لذميٍّ على مسلمٍ في الحَرَمِ دَيْنٌ، أوْ لَهُ في الحرمِ مالٌ ـ: وَكَّلَ مسلماً بأخذه.

وإذا جَاءَ رسُولٌ منهم، والإمامُ في الحَرَمِ ـ: لا يأذن له في دُخُوله، بل يخرج إلَيْهِ الإمامُ، فيسمَعُ رسالتَهُ، أو يبعث من يسمعها.

وإذا جاء لِيُسْلِمَ ـ: خرج إليه من يسمع كلامه.

وإن دخله كافرٌ عالماً ـ: عُزِّرَ، وأخرج، وإن كان جاهلاً ـ: أعْلِمَ، فإن عاد ـ: عُزِّرَ.

وإن مَرِضَ ـ: لا يُمَرَّضُ فيه، وإن ماتَ ـ: لا يدفَنُ فيه، وإن دُفِنَ ـ: نُبِشَ قبره، ، فإن تقطَّع ـ ترك؛ لأنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ لَمْ يَأْمُرْ بِنَقْلِ مَنْ مَاتَ فِيهِ قَبْلَ الفَتْحِ».

وجوَّز أبو حنيفة دخول المشركين الحَرَمَ بإذْنِ أَهْلِ الإسلام مُجْتازاً؛ كالمساجد، والآيةُ حُجَّةٌ عليه.

وإن أذن له في دخولِ الحَرَمِ بمالٍ ـ: لم يَجُزْ، فإن دخل ـ: استحق عليه المسمَّى؛ لأنه قد حصل له العِوَضُ، وأُخرِجَ، ولا يستحقُّ عوض المثل؛ لأنه لا أُجْرَةَ لمثلِهِ، والحرم مِنْ طريقِ المدينةِ على ثلاثةِ أمْيَالٍ، ومن طريقِ العراقِ علَى سبعةِ أمْيَالٍ، ومن طريق الجِعْرَانَةِ علَى تسعةِ[١] أمْيَالٍ، ومن طريق الطائفِ على عُرفة سبعةِ[٢] أميالٍ، ومن طريق جُدَّةَ على عشرة أميال. ا هـ.

أما الحجاز: فقال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: هي مَكَّةُ والمدينَةُ واليمامَةُ ومخاليفها.

قال الأصمعيُّ: سُمِّيَ حجازاً؛ لأَنَّهُ حاجزٌ بَيْنَ تِهَامَةَ، وَنَجْدٍ.

فيجوز للإمام ـ أن يأذن للكُفَّارِ في دخولها، ولا يقيمُوا بها أكثَرَ مِنْ ثلاثةِ أيامٍ مقام المسافِرينَ؛ لِمَا روِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ـ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: لاَ يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ العَرَبِ، وَلَئِنْ عِشْتُ إِلَى قَابِلٍ لأُخرِجَنَّ اليَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ جَزِيرَةِ العَرَبِ»[٣].

فلم يعش النبيُّ ـ ﷺ ـ إلى قابلٍ، ولم يتفرَّغْ أبو بَكْرٍ لذلك؛ لاشتغاله بقتال أهل الردَّة، فأجْلاَهُمْ عمر ـ رضي الله عنه ـ وضَرَبَ لِمَنْ يَقْدَمُ منهم تاجراً ثلاثة أيامٍ.

والمرادُ مِنْ «جزيرة العرب»: الحجازُ، فإنَّ اليمَنَ من جزيرةِ العربِ، ويجوزُ تقريرُ أهْلِ الذمَّة فيها، وحَدُّ جزيرة العرب: قال الأصمعي: من أقصَى عَدَن إلَى رِيفِ العراقِ طُولاً، ومِنْ جُدَّةَ وما والاها مِنْ سَاحِلِ البَحْرِ إلَى أطرافِ الشام عَرْضاً.

ولا يجوزُ لهم دخُولُ الحجازِ، وإقامةُ ثلاثٍ إلا بإذْنِ الإمَامِ؛ لأنَّ دخولهم إنما أُجِيزَ لحاجةِ المُسْلمين، فكان مُفَوَّضاً إلى الإمامِ.

فإذا استأذن في الدُّخُول: فإن كان للمسلمينَ مَنْفَعَةٌ بدخوله؛ بأن كان يحملُ مِيرَةً، أو جاء لأداءِ رسالةٍ، أو عَقْد ذِمَّةٍ، أو هُدْنَةٍ ـ: أذن له.

وإن جاء لتجارةٍ ـ: شرط عليه أن يعطى مِنْ تجارته شيئاً، وذلك إلى رَأْيِ الإمامِ.

ويستحبُّ أن يأخذ ما كان يأخُذُ عُمَرُ، كان يأخُذُ من المُسْلِمِينَ مِنْ تجارَاتِهِمْ رُبُعَ العُشْرِ، ومِنْ أهل الذِّمَّةِ [نِصْفَ العُشر، ومِنْ أهْلِ الحَرْب العُشْرَ][٤]، ولا يقيمُ أكْثَرَ مِنْ ثلاثةِ

---

(١) في أ: على سبعة.

(٢) في ظ: على عرفة سبعة.

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٨٩٢ ـ ٨٩٣) عن الزهري مرسلاً.

(٤) في د: وأهل الحرب نصف العشر.

أيَّام، فإنْ أقامَ فِي مَوْضِعٍ ثلاثة أيامٍ، ثم انتقل إلَى موضع آخر، وأقام ثلاثة أيام، ثم كذلك ينتقل من موضع إلى موضع، ويقيم ثلاثة أيام في كل موضع ـ: جاز لأنه لم يَصِرْ مقيماً في موضعٍ.

ولا يُمْنَعُ مِنْ ركوبِ بَحْرِ الحجازِ؛ لأنه ليس مَوْضِعَ الإقامة، ويُمْنَعُ من المقامِ في سواحِلِه، والجزائرِ المَسْكونَةِ في البحرِ أَكْثَر من ثلاثةِ أيَّامٍ، لأنه من بلادِ الحجازِ.

ولو دخل الحِجَازَ لتجارةٍ فَمَرِضَ، ولم يمكنْهُ الخُرُوجُ ـ: جازَ أن يُمَرَّضَ فيه حتى يبرأ، وإن زاد علَى ثلاثةِ أيَّامٍ، بخلافِ الحَرَمِ؛ لأن هذا دخَلَ دخولاً جائزاً، ودخول الحرم ـ لم يكُنْ جائزاً، وإن مات فيه: فإن أَمْكَنَ نَقْلُهُ قبل أن يتغيَّر ـ: لم يُدْفَنْ فيه، وإنْ خِيفَ عليه التغيُّر ـ: دُفِنَ فيه؛ لأجْلِ الضرُورَةِ، وإنْ دُفِنَ ـ: لم ينبَشْ.

أمَّا سَائِرُ بلادِ الإسلام، سوى الحجازِ ـ: يجوزُ عقد الذمَّة مع أهْلِ الكتابِ على المُقَام فيها أبداً بالجزية، ويَجُوزُ لهم ولغيرِهِمْ مِنَ الكُفَّار أن يدخُلُوهَا بالأمانِ، فَمَنْ دخَلَ بغير أمانٍ ـ: يقتَلُ، ويسترقُّ.

فإن ادعَى أني دخلْتُ بأمانِ مُسْلِمٍ ـ: يقبل.

وقيل: لا يقبَلُ، إلا ببينةٍ يقيمُهَا عليه.

وإذا استأذَنَ واحدٌ منهم للدخولِ[١]: فإن كان للمسلمين في دخولِهِ منفعةٌ مِنْ حَمْلِ مِيرَةٍ، أو جاءَ لأداءِ رسالةٍ، أو عَقْد ذمةٍ أو هدنةٍ ـ: أذن له، وإن جاء لتجارةٍ ـ: لم يؤذَنْ إلا بمالٍ يؤخَذُ من تجارته، أما من غير حاجةٍ ـ: فلا يؤذن لَهُ؛ لأنَّهُ لا يؤمَنُ من كيده، ولعلَّهُ يدخل لِتَجَسُّسِ الأخبار، أو لشراءِ السِّلاح، وغيرهما مِمَّا يضرُّ المسلمين، وإذا جاء لرسالةٍ ـ: فلا يؤذَنُ إلا قدر أداء رسالته، أو لحاجة إلاَّ قَدْر قضائها.

وليس للكافرِ دخولُ المَسْجد إلاَّ بإذْنِ مُسْلِمٍ؛ فإن دخل بغير إذن ـ: عُزِّرَ وأخرج، يُرْوَى أن علياً ـ عليه السلام ـ كان عَلَى المِنبَرِ فَبَصَرَ بِمَجُوسِيٍّ[٢]، فنَزَلَ، فَضَرَبَهُ، وَأَخْرَجَهُ.

وإذا استأذَنَ في دخولِ المسجدِ، فإن كان لنومٍ أو أكلٍ ـ: لا يؤذَنُ له، وإن كان لسماعِ قرآنٍ، أو عِلْمٍ ـ: يؤذَنُ له؛ رجاءَ أن يُسْلِمَ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾ [التوبة: ٦].

وإن كان جُنُباً ـ: هَلْ يؤذَنُ له؟ فيه جهان:

أحدهما: يمنَعُ؛ كما يمنَعُ المُسْلِمُ الجنب.

---

(١) في د: لدخول إنسان.

(٢) في ظ: فنظر لمجوس.

والثاني: لا يمنعُ؛ لأنَّهُ لا يعتقدُ تعظيمه؛ فلا يؤخَذُ به؛ كما لا يُحَدُّ على شُرْبِ الخمر؛ لأنه يعتقدُ إباحتَهُ؛ بخلاف المسلم.

وإذا قعد القاضِي للحُكْمِ في المسجد: فمن وقعَتْ له خصومةٌ من أهلَ الشرك ـ: جاز له دخوله؛ لأنَّ قعود القاضي للحكم في المسجد إِذْنٌ لهم في الدخولِ.

وإذا قَدِمَ وفدٌ مِنَ الكُفَّار، ولم يَكُنْ للإمام دَارٌ ينزلُهَا الوفودُ ـ: يجوزُ أنْ ينزلَهُمُ المَسْجد؛ فإنَّ النبي ـ ﷺ ـ: «أَنْزَلَ سَبَايَا بَنِي قُرَيْظَةَ فِي المَسْجِدِ إِلَى أَنْ بَعَثَهُمْ [لِلْبَيْعِ][١] وَرَبَطَ ثُمَامَةَ بْنَ أُثَالٍ فِي المَسْجِدِ»[٢].

وإذا دخل الذميُّ الحجازَ، أو الحربيُّ دخَلَ دارَ الإسلامِ لرسالةٍ أو لشغلٍ بالإِذْنِ لا للتجارة ـ: لا يؤخذُ مِنْهُ شيْءٌ.

وإن دخل تاجراً بالإذن: فإنْ شَرَطَ الإمامُ عليهم شيئاً ـ: أخذ المشروط، وإن لم يشرطْ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: يؤخَذُ ما كان يأخُذُ عُمَرُ؛ اتباعاً له.

والثَّاني: وهو الأصحُّ ـ: لا يُؤخَذُ إلا بالشَّرْط؛ لأنه أمانٌ بلا شرط؛ كالهدنة، وكان عمر قَدْ شرط ذلكَ عليهم وعند أبي حنيفة: إن كانُوا هُمْ يأخذُونَ من المسلمين، إذا دخلوا دارَهُمْ ـ: يؤخذ منهمْ مِنْ غير شرط؛ وإلاَّ فلا يؤخَذُ منه.

وإذا أخذنا مِنَ الذميِّ بدخولِ الحجازِ بالشرطِ، أو بغَيْر الشَّرْط ـ: لا يحسَبُ ذلك من الجزيَةِ، وإن شرط أن يؤخَذُ من تجارتِهِ ـ: أخذ، باع متاعه أو لم يبع.

وإن شرط أنْ يُؤخَذَ مِنْ ثمن تجارته، فلم يبع ـ: لا يؤخذ؛ لأنه لم يحصلِ الثمن.

ولا [يؤخذ][٣] ما شرط عَلَى الذميِّ في دخول الحجاز في السَّنَة؛ كما لا تؤخذ منه الجزية في السنة إلا مرة.

أَمَّا ما يؤخذُ من الحربيِّ في دخولِ دارِ الإسلامِ: فإذا أخذ مرةً، وكانوا يطوفُونَ في بلاد الإسلام ـ: لا يؤخَذُ في كُلِّ بلدة، وتكتَبُ له براءةٌ حتى لا يطالب في بَلَدٍ آخَرَ قبل مضيِّ الحول، وإن رجعوا إلَى دار الحرب، ثُمَّ عادوا قل الحولِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لايؤخَذُ في كل سَنَةٍ إلا مرة؛ كأهل الذمة، إذا تكرَّر دخولهم الحجاز.

---

(١) سقط في د.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في د.

والثاني: يؤخَذُ في كلِّ مرة يدخُلُ، وإن تكرَّر دخولُهُ في السنة، بخلاف الذميِّ؛ فإنه تَحْتَ يدِ الإمامِ، فلا يفوت ما شرط عليه، والحربي يرجع إلى دار الحرب، وربَّما لا يعود عند الحول، فيفوت ما شَرَطَ عليه، والله أعلم بالصواب.

بَابُ/ نَصَارَى الْعَرَبِ تُضَاعَفُ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ

رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في أَمْرِ نَصَارَى العَرَبِ مِنْ تَنُوخَ، وَبَهْرَاءَ، وَبَنِي تَغْلِبَ: «أَنَّهُ رَامَهُمْ عَلَى الْجِزْيَةِ، فَقَالُوا: نَحْنُ عَرَبٌ لاَ نُؤَدِّي مَا تُؤَدِّي العَجَمُ فَخُذْ مِنَّا مَا يأْخُذُ بَعْضُكُمْ منْ بَعْضٍ - يَعْنُونَ: الصَّدَقَةَ - فَقَالَ عُمَرُ: هَذَا فَرْضُ اللَّهِ عَلَى المُسْلِمِينَ، قَالُوا: فَزِدْ مَا شِئْتَ بِهَذَا الاسْمِ لا باسْمِ الجِزْيَةِ، فَرَاضَاهُمْ عُمَرُ عَلَى أَنْ تُضَعَّفَ عَلَيهِمُ الصَّدَقَةُ» هـ[1].

إذا امتنع قومٌ من أداء الجزية باسْمِ «الجزية»، وقالوا: نؤدِّي باسْمِ «الصدقة»، [فرأى الإمامُ أن يأخُذَ منهم باسْمِ «الصدقة»][2]، ويضعِّف عليهم ما يأخذ من المسلمينَ، كما فعل عُمَرُ بنصارَى العَرَبِ -: يجوز، فيأخذ من خَمْسٍ مِنَ الإبل شاتَيْنِ، ومن خمس وعِشْرِينَ ابْنَتَيْ مَخَاضٍ، ولا يأخذ منها حِقَّةً؛ كما يَأْخُذُ من خمسين، ويأخذ من أربعينَ شَاةً شاتَيْن، ومن ثلاثين من البَقَرِ تَبِيعَيْنِ.

وكذلك: تضعَّف عليهم صدقَةُ الذهب، والوَرِقِ، وزكاةُ التجارةِ، والثَّمرِ، والزَّرْعِ، وحق المعدن، والرِّكَاز؛ فإنْ كان يأخذ مِنَ المُسْلم الخُمُسَ -: يأخذ منهم خُمُسَيْنِ، وإن كانَ يأخذ من المسلم [العُشْرَ -: يأخذ منهم الخُمُسَ، وإن كان يأخذ من المسلم][3] نصْفَ العشرِ يأخذ منهم العُشْرَ، وفيما يأخُذُ من المسلم ربع العشر -: يأخذ منهم نِصْفَ العشر.

وهل يَأْخُذُ مِنْ أَنْصَافِ النصابِ النِّصْفَ؛ مثل: إنْ كان له عِشْرُونَ مِنَ الغَنَمِ -: هلْ يأخُذُ منها شاةً، ومن عَشْرٍ نِصْفَ شاة، ومن ثمانِينَ شَاةً ثَلاَثَ شياهٍ؟ فيه قولان:

أحدهما: يأخُذُ؛ لأنَّهُ قضيَّةُ التضعيفِ.

والثاني: لا يأخُذُ، وهو الأصحُ؛ لأنَّ الأثر فِي تَضْعيف الواجبِ على المُسْلم، لا في إيجابِ مَا لا يجبُ فيه شَيْءٌ على المسلمِ.

وإذا وجبَتْ في ستٍّ وأربعين من الإبلِ حِقَّتَانِ، ولَيْسَتَا عنده -: أخذَتْ منه ابنتا لبونٍ، وهَلْ يضعَّف الجبران؟ فيه وجهان:

---

(١) قال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٣٦٥): ذكره الشافعي وقال: قد حفظه أهل المغازي وساقوه أحسن اقة

(١) في د: وصلوا.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

أحدهما: يضعَّف؛ فعليه معها أربعُ شياه.

والثاني: لا يضعَّف؛ لأنه تضعيفُ التضعيفِ؛ فتجب شاتان.

وإذا ضعَّفنا عليه الصدقَةَ: فمن حَصَلَ في حقِّه دينار أو أكثر ـ: جاز، ومن لم يبلُغْ في حقِّه ديناراً ـ: يجبُ علَيْه تكميلُ الدينار، وكذلكَ: مَنْ لم يكنْ له مالٌ زكاتيٌّ، أو كان فقيراً ـ: يؤخذ منه دينارٌ.

فإن تبرَّع الأغنياءُ بما زاد علَى قَدْر جزْيتِهِمْ على الفقراءِ؛ ليكونَ الفَضْل جزيَةً عنهم ـ: جاز، وإن أضعَفَ الإمام عليهم الصَّدقة، فبلغ دينارَيْن، فقالوا: أَسْقِطِ الدينارَ، وخذ باسْمِ الجزيةِ ـ: تسقط الزيادةُ؛ لأنَّ الزيادة وجبَتْ لتغيير الاسْمِ، فإذا رَضُوا باسْمِ «الجزية» ـ: وجب إسقاطُ الزيادة.

والتضعيفُ لا يختصُّ بالعرب، بل كُلُّ مَنْ طلب ذلك من أهل الكتاب ـ: أجيبَ إلَيْه، ولا يختصُّ بالتضعيفِ، بل يجوزُ أن يُرَبِّع ويخمِّس؛ على ما يراه الإمامُ؛ لأنَّهُ ليس بصدقةٍ على الحقيقةِ، إنَّما هي جزيةٌ ومَصْرِفُهَا مصرفُ الفَيْءِ، لا مَصْرِفُ الصدقاتِ، وإن كان لصبيٍّ، أو مجنونٍ، أو امرأةٍ منهم أموالٌ زكاتيَّةٌ ـ: لا يؤخذ منهم شيْءٌ؛ لأنه لا جزيَةَ عليهم، والله أعلم.

بَابُ/ نَقْضِ المُهَادَنَةِ عَلى النَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ١].

إذا عقد والي خراسان، أو والي العراق المهادنَةَ مع أَهْلِ قريةٍ أو بلدٍ ـ: جاز، فأمَّا مع إقليم؛ كالهند، والرُّوم ـ:

فغير جائز إلاَّ للإمام، وعقد الهدنةِ لا يجوزُ لأَهْلِ إقليمٍ إلا للإمامِ، أو لِمَنْ فوَّض إليه الإمامُ؛ كعقد الذمَّة؛ لأنه المنصوبُ للنظر لأهْلِ الإسلام.

ثم يُنْظَرُ: إن كان في حالِ قُوَّةِ الإسلام وأهلِهِ: فإن لم يكنْ في الهدنةِ مصلحة ـ: لم يجز عقدها؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ﴾ [محمد: ٣٥].

وإن كان فيها مصلحةٌ: بَأن كان يرجُو إسْلامهم ومعاونتهم علَى قتال غيرِهِمْ ـ: جاز أن يهادن أربعةَ أشهرٍ؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٢].

[ولا يجوزُ أن يهادنَهُمْ[١] سنة؛ لأنَّها مدةُ الجزية][٢]، ولا يجوزُ تقريرُ كافرٍ بالعهد سنَةً بلا جزية.

وهلْ يجوزُ أكثَرَ مِنْ أربعة أشهرٍ وأقلَّ من سنة؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يجوزُ؛ لأن الله تعالَى أمر بقتل المشركين؛ فَقَالَ: ﴿اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: ٥] ثم أذن في الهدنةِ أربعةَ أشهرٍ فَنفَى ما زاد على جوازِ القَتْلِ.

والقولُ الثاني: يجوزُ؛ لأنَّها مدةٌ تقصُرُ عن مدة الجزيةِ؛ كأربعة أشهر.

وإن كان في وَقْتِ ضَعْفِ أهلِ الإسلامِ، وقوَّة الكفار، وكثرتهم، أو كان بالمسلمين قُوَّةٌ، ولكنَّ العدُوَّ علَى بعدٍ يحتاجُ في قصدهم إلى مؤن مجحفةٍ ـ: يجوز عَقْدُ الهدنةِ إلى مدةٍ

---

(١) اتفق الفقهاء على أن الهدنة يجب أن يكون لها مدة مقدرة معلومة، لأن إطلاقها يؤدي إلى تعطيل الجهاد، ثم اختلفوا في تقدير هذه المدة.

فذهب الحنفية، والمالكية، والإمام أحمد في رواية عنه إلى أنه تقديرها يرجع فيه إلى رأي الإمام.

وللإمام أحمد رواية أخرى أنها لا تزيد على عشر سنين.

وذهب الإمام الشافعي إلى أنه إذا لم يكن بالمسلمين ضعف جازت إلى أربعة أشهر، وإن كان بهم ضعف جازت إلى عشر سنين.

استدل الأئمة الثلاثة بأن المعنى الموجود في المصالحة على عشر سنين موجود فيما زاد عليها، وهو حاجة المسلمين ومصلحتهم فتكون المدة الزائدة على عشر سنين مقيسة عليها.

واستدل للإمام أحمد على الرواية الثانية بأن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ عام خصّ منه المصالحة على عشر سنين بفعله ﷺ عام الحديبية فبقي ما عداها على المنع.

واستدل للإمام الشافعي على جواز الهدنة أربعة أشهر حال القوة بأن الله تعالى أمر بقتال المشركين مطلقاً بقوله عزّ وجلّ: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ وإذن في الهدنة أربعة أشهر بقوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ وكان المسلمون في ذلك الوقت أقوياء فدل على أنها عند القوة تصح إلى أربعة أشهر.

واستدل على أن أقصى المدة عشر سنين بما فعله النبي عليه الصلاة والسلام عام الحديبية من مصالحته قريشاً عشر سنين.

يرد على الشافعي وأحمد في روايته الثانية أن ما جاء في الكتاب والسنّة ليس فيه تحديدٌ للأقل والأكثر في كل هدنة، بل هو مجرّد اتفاق مدتين معينتين دعت إليهما حاجة المسلمين ومصلحتهم إذ ذاك، وهذه المصلحة قد تدعو إلى مُدَّةٍ أقل أو أكثر، تبعاً لما تقتضيه ظروفُ الحرب المختلفة، فلا يَنْبَغِي الوقوف عند هاتين المدتين قلة وكثرة، وكما خص الأمر بقتل المشركين بمدة الهدنة التي حصلت عام الحديبية يخص أيضاً بالمدة التي يراها الإمام إن زادت على عشر سنين للمصلحة.

(٢) سقط في د.

تدعو إِلَيْهِ الحاجة، وأكثرها عَشْرُ سنين؛ [لأن النبيَّ - ﷺ - هَادَنَ قُرَيْشاً بِالحُدَيْبِيَةِ عَشْرَ سِنِينَ[١]][٢]، فإن زاد على عشرِ سنينَ -: لا يجوز؛ لأن الأصْلَ وجوبُ الجهادِ إلاَّ فيما وَرَدَ فيه الرخصةُ، وهي عشر سنين.

فإن عقد علَى عشر سنينَ، فانقضَتْ، والحاجة باقية -: استأنف العقد فيما تَدْعُو إليه الحاجةِ، وإنْ عقد على أكثر مِنْ عَشْر سنين -: بطل فيما زاد على العَشْر، وفي العَشْر قولان؛ بناءً على تفريقِ الصَّفْقة [في البيع][٣]:.

فقيل ههنا: يجوزُ في العَشْر قولاً واحداً؛ لأنه عَقْدٌ مع الكُفَّار؛ فيسامح فيه بما لا يسامح في عُقُودِ المسلمين؛ وكذلك: إن دعَتِ الحاجةُ إِلَى خَمْسِ سنين -: لم يَجُزْ أن يزيد عليها؛ فإن عقد على أكثر -: بطلَتْ في الزيادةِ على الخَمْس، وفي الخَمْسِ هذا الاختلافُ.

ولو عقد الهدنَةَ مطلقاً -: لا يصح؛ لأنَّ مطلَقَ العَقْد يقتضي التأبيدَ.

وقيل: يصحُّ، وإن كان في وَقْتِ قوةِ المسلمينَ -: ينصرفُ إلى أربعةِ أشهرٍ.

وفي قولٍ[٤]: إلى سنة.

وإن كان بالمسلمين ضعفٌ -: ينصرفُ إلى عَشْر سنين.

أما إذا عقد الهدنَة علَى أنَّ له أن يَنْقُضَ مَتَى شاء -: جاز؛ لأنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - وَادَعَ يَهُودَ خَيْبَرَ، وَقَالَ: «أُقِرُّكُمْ عَلَى مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»[٥].

[ولو قال غَيْرُ النبيِّ - ﷺ -: «أُقِرُّكُمْ مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ»][٦] أَوْ هادَنْتُكُمْ[٧] إِلَى أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ -: لا يصحُّ؛ لأن النبيَّ - ﷺ - يَعْلَمُ ما عند اللَّهِ بالوحْيِ، وغيره لا يعلَمُ.

ولو هادنهم ما شاءَ فُلاَنٌ، وفلانٌ رَجُلٌ مسلمٌ أمينٌ عالمٌ، له رأيٌ -: جاز، فإن شاء أن ينقض نَقَضَ.

وإن قال: هادنْتُكُمْ ما شئتُمْ -: لا يصحُّ؛ لأنَّهُ يجعل الكُفَّار محكمين علَى المسلمين[٨]، وعَقْد الذمَّة -: يجوز مؤبَّداً بخلاف الهدنةِ، وهَلْ يجوزُ عَقْدُ الذمَّة مؤقَّتاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَجُوزُ؛ كالمهادنة.

---

(١) تقدم في الجهاد.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في د.
(٤) في د: وقت.
(٥) تقدم.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: أهادنكم.
(٨) في ظ: الإسلام.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّ الذميَّ بعَقْد الذمة يلتزمُ أحكامَ المُسْلمين، ولا يصحُّ التزامها إلاَّ مؤبَّداً؛ ألا تَرَى أنَّ من التزمها بالإسلامِ إلَى وقتٍ ـ: لا يجوز.

ولو جاءَ مشركٌ يَطْلب المهادنَةَ ـ: لا يجب على الإمامِ الإجابةُ إليها؛ لأنَّهُ لا منفعة للمسلمين فيها، بخلافِ ما لو جاءُوا، وبَذَلُوا الجزيَةَ ـ: يجب قبولها؛ لقولِهِ تعالى ـ: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] فوضع عنهم القَتْلَ والاسترقاقَ بقبولِ الجزيةِ ويجوزُ عَقْدُ الهدنة علَى مالٍ يؤخَذُ منهم، ولا يجوزُ علَى مالٍ يعطيهم؛ لأنَّ فيه إلحاقَ صغارٍ بأَهْلِ الإسلامِ، وقد أَعَزَّ اللَّهُ الإسْلاَم، وأهلُهُ ظاهِرُونَ، قُتِلُوا أو قَتَلُوا؛ فلا يعطي مشركٌ على الكَفِّ عنهم شيئاً؛ فإن دعت ضرورة بأن أحاط الكُفَّارُ بالمسلمين، وخافوا الاصطلامَ ـ: فيجوز للإمامِ أَنْ يعطيَهُمْ مالاً؛ ليتصرفوا، أو يفدي أسيراً؛ لأن الاصطلامَ وتعذيبَ الأسيرِ في أيديهِمْ أعظَمُ مِنْ بَذْل المال؛ فجاز البذل لدَفْعِ أعظمِ الضررَيْن، وبَذْلُ المال واجبٌ في هذا الموضع، ليردَّ هذا الضرر.

وإن عقد الهدنَةَ علَى ما لا يجوزُ؛ بِأَنْ شرط ألاَّ ينزعَ أسارى المُسْلمين مِنْ أيديهم، وما أَخَذُوا من أموالهم، أو أسيراً تَفَلَّتَ من أيديهم أن يردُّهُ إليهم، وإن أتانا منهم امرأةٌ مسلمةٌ أن نردَّها إليهم، أو عقد الذمَّة علَى أقَلَّ من دينارٍ، أو علَى ألاَّ تجري عليهم أحكامُنَا، أو على مقامِهِمْ في الحجازِ، أو علَى دخولهم الحَرَمَ، أو بناءِ كنيسةٍ في دَارِ الإسْلام، أو تَرْكِ الغيارِ، أو إظْهَارِ الخَمْر والخنزيرِ ـ: وَجَبَ نَقْضُهُ.

وقد شرط النبيُّ ـ ﷺ ـ يوم الحديبية شروطاً؛ لضعْفِ أهلِ الإسلامِ، فردّ الله بعضها، ولا يجوزُ اليومَ شرطها؛ لظهور عِزِّ الإسلام، وقوَّةِ أهلِهِ، إلاَّ في موضع قريبٍ من الكفارِ؛ يخافون على أنفسهم منهم؛ فمنها: الكفُّ عن القتال عَشْرَ سنين، وأنَّ من أتى المسلمين من الكُفَّار مسلماً رَدُّوهُ، ومَنْ أتاهم منَّا لا يردونه حتَّى رَدَّ أبا جندلٍ وأبا بَصِيرٍ، ثم جاءَتْ بعدها أم كلثوم بِنْتُ عقبة بْنِ أبي مُعَيْطٍ مسلمةً، فجاء أخوها في طلبها، فأَنْزَلَ الله تعالَى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ، فَامْتَحِنُوهُنَّ؛ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ..﴾ إلى قوله: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، فلم يردَّها النبيُّ ـ ﷺ ـ وكان لا يردُّ النساءَ، ويعطي أزواجَهُنَّ ما أعطَوْا مِنْ مهورهنَّ؛ لقول الله تعالَى: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠] وأراد به: ما أعطَوْا من الصداقِ.

واختلف القولُ في أنَّ شرط الردِّ: هل تناول النساء أم لا؟

أحد القولَيْنِ: أَنَّ الشرط تناول الرجال والنساء جميعاً، وكان ذلك جائزاً في الشَّرْع، ثم صار مَنْسُوخاً في حَقِّ النساءِ، لقوله تعالَى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

والقولُ الثاني: الشَّرْطُ كان في حَقِّ الرجال خاصَّةً، وجاز ذلك في حَقِّهم؛ لقوَّةِ قلوبهمْ، وقلَّةِ فتنتهم، وأنَّهُمْ إذا أكرهُوا على الكُفْر أَمْكَنَهُمْ إظهارُ ما لَيْسَ في قلوبهم، ولم يدخل فيه النساءُ؛ لأنهنَّ يَضْعُفْنَ عن ذلك؛ فلا تؤمَنُ فتنتهنَّ وارتدادُهُنَّ، لنقصان عقولهنَّ، وقلةِ هدايتهنَّ، ويخشَى عليهنَّ من أن يصيبهن الكُفَّار.

فإن قلْنَ: شرط الردِّ لم يتناولِ النساءَ، فهَلْ علمه النبيُّ - ﷺ - أو لم يَعْلَمْ، إلا بعد نزولِ الآيةِ؟ فيه احتمالان:

أحدهما: لم يَعْلَمْهُ؛ بدليل أنه لم يظهره.

والثاني: عَلِمَهُ؛ ولكنه لم يظهرْهُ؛ لما علم فيه من المصلحة.

فإن قلنا: الشرطُ تناول النساء فيما إذا صَارَ منسوخاً -: فيه قولان؛ بناءً على أن نسخ السُّنة بالقرآن -: هل يجوزُ أَمْ لا؟ [وفيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ نَسْخُ السُّنَّة بالقرآن[1].

والثاني: يجوز؛ لأنه نَسْخُ الأدنَى بالأعلَى.

فإن قلنا: يجوزُ -: صار منسوخاً بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وإن قلنا: لا يَجُوزُ][2] -: صار منسوخاً بامتناعِ النبيِّ - ﷺ - [عَنْ ردِّهنَّ][3] فيكون نسْخ السنة بالسنَّة. هـ.

[ذكر الخلاف في رَدِّ المهر فيما إذا عقد الهدنة مطلقاً مِنْ غَيْرِ شرط: فإذا جاءت منه امرأةٌ مسلمةٌ -: هل يجبُ رَدُّ المهر؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ؛ لعَدَمِ الشرط، والنبيُّ - عليه السلام - إنَّما أعطَى؛ لأنَّهُ شرط رَدَّ مَنْ جاء.

والثاني: يجبُ؛ لأن مطلَقَ العقدِ يقتضي الكَفَّ عَنْ أموالهم، وما في معنى المَالِ، فإذا لم يَكُفَّ -: وجَبَ البَدَلُ.

قال - رحمه الله -: وعندي إذا عَقَدَ مطلقاً -: لا يجبُ رَدُّ المهر؛ لأن عقد الهدنة

---

(١) ينظر الرسالة (١٠٦) اللمع (٣٣) التبصرة (٢٦٤) المحصول (٥١٩/٣/١) العدة ٧٨٨/٣ المعتمد ٤٢٤/١ المسودة ٢٠١ الروضة (٤٤) شرح الكوكب ٥٦٢/٣ جمع الجوامع ٧٨/٢ الآيات ١٣٩/٣ البرهان ١٣٠٧/٢ أصول السرخسي ٦٧/٢ المنتهى ١١٨ شرح العضد ١٩٥/٢ تيسير التحرير ٢٠٣/٣ كشف الأسرار ١٧٥/٣ الإبهاج ٢٧٠/٢ إرشاد الفحول (١٩١) فواتح الرحموت ٧٨/٢.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

لا يقتضِي الكفَّ عن الإسلامِ، بل إذا شرط رَدَّ مَنْ جاء منهم ـ: لا ترد الهدنة؛ كما ذكرت][١].

ولا يجوز عَقْدُ الهدنةِ اليَوْمَ علَى أن مَنْ أتَى منهم مسلِماً ـ: نَرُدُّهُ؛ فإن احتاج إلى شَيْءٍ من ذلك، لِضَعْفِ أهلِ الإسلامِ، وقوَّةِ الكفَّارِ ـ: فلا يجوز أن يشترط رَدّ النساء، ولا يشترط رَدّ الرجال مطلقاً؛ لأنه قد يأتِيهِ مَنْ لا يَجُوزُ رَدُّهُ، فإن رَدَّ من لا عشيرةَ لَهُ ـ: لا يجوز.

فإذا عقد الإمامُ الهدنةَ، وشرَطَ رَدَّ مَنْ جاء منهم مسلماً ـ: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: لا ترد الهدنة، وإن لم يعمل ببعضه، وهو رَدُّ النساء، ورَدَّ العبيد، ورد الرجال إلى غير عشيرته كما أن صلح الحديبية كان نافذاً، وإن منع عن رَدِّ النساء، [ورد العبيد][٢].

فإذا عقد علَى هذا الشَّرْطِ، ثم جاء رجل منهم مسلماً؛ فإن جاء في طَلَبِهِ غَيْرُ عشيرته][٣] ـ: لا يردُّ، وإن جاء مِنْ عشيرته ـ: رَدَّهُ؛ لأنه لا يخاف عليه مِنْ عشيرته، بل يقومُونَ عليه بِحِفْظِهِ، والذَّبِّ عنه، وكان رَدُّ أبي جندلٍ علَى هذا الوجْهِ؛ لأنه رُدَّ إلَى أبيه، فإن لم يَكُنْ له رَهْط[٤] أو عشيرةٌ ـ: لا يجوز رده؛ لأنَّه لا يؤمَنُ أن يفتنَ عَنْ دينه، ولا تجب القيمة؛ لأن الحُرَّ لا قيمة له.

وكذلك: إنْ جاء مَنْ يطلبه، والمطلوبُ قادرٌ علَى قَهْر الطالبِ والانفلاتِ منه ـ: جاز الردُّ عليه.

وعلى هذا الوجْهِ ـ: كان رَدُّ أبي بَصِيرٍ؛ فإنه قد جاء في طلَبِهِ رجلانِ، فدفع إليهما، فَقَتَل أحدَهُمَا، وأفلَتَ.

ومعنى الردِّ: هو ألاَّ يمنعه عن الرجُوعِ، إمَّا أنْ يُكْرِهَهُ على الرجوعِ ـ: فلا، بل نقول: لَكَ في الأرْضِ مَرَاغَمٌ كثيرةٌ وسَعَةٌ.

فإن اختار المقام في دارِ الإسلامِ ـ: فلا يُمْنَعُ، وهو الأولَى، وإن اختار الرجوعَ إلَى أهله في دارِ الكُفْرِ ـ: فله ذلك، ويقولُ الإمامُ للطالب: لا نَمْنَعُكَ منه، إنْ قَدَرْتَ عليه، وإن لم تَقْدِرْ ـ: لا نعينُكَ عليه، ويقول للمطلوبِ ويوصيه في السِّرِّ: إن رجعْتَ إليهم، ثم قَدَرْتَ أن تهرُبَ، فافعل.

وإن جاءتِ امرأةٌ مِنْ أهل الهدنة مسلمةً إلَى موضع الإمامِ، وهي حُرَّةٌ عاقلةٌ بالغةٌ،

---

(١) سقط في أ، د، من قوله ذكر الخلاف إلى قوله كما ذكرت.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: أهل.

فجاء زوجها المشركُ، أو رجُلٌ من عشيرتها في طلبها ـ: لا يجوز رَدُّهَا بحالٍ؛ لأنَّ رهطها وعشيرتَهَا لا يمنعونَهَا عَنِ الزَّوجِ، وهي لا تَحِلُّ له، وهل يجب دفع مهرها؟ نظر:

إن جاء في طلبها غَيْرُ زوجها ـ: لا يجب.

وإن جاء زوجُهَا ـ نظر:

إن لم يكنْ إليها المهر ـ: لا يجب، لأن الله تعالَى قال: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]؛ وهو لم ينفق شيئاً.

وإن كان دفع إليها المهر ـ: هل يجبُ أن تردَّ إليه؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب؛ لقولِهِ تعالَى: ﴿وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأنَّ البُضْعَ مُقَوَّمٌ، حيل بينه وبين مالكه؛ فوجب ردُّ بدله، كما لو أخذ مالاً، وتعذَّر ردُّهُ ـ: تجب عليه قيمته.

والقولُ الثاني ـ وهو الأصحُّ، واختيار المزنيِّ ـ: لا يجبُ؛ لأنَّا عاقدناهم علَى رَدِّ العيْنِ، والعين قائمةٌ، فإذا لم يجبْ ردُّ العين؛ فلا يجبُ ردُّ غيرها؛ ولأنه لو ضَمِنَ البُضْعَ بالحيلولة ـ: لضمن بمَهْر المِثْلِ؛ كما يضمن المال بقيمة المثل، فلمّا لم يضمن بمَهْرِ المثلِ ـ: لا يضمن بالمسمَّى.

ولا خلاف أنه لا يجبُ رَدُّ ما أطعمها وكساها، والقولانِ ينبنيان علَى أنَّ صلح الحديبية ـ: هلْ تناول النساء أم لا؟:

إن قلنا: تناول رَدّ النساء، ثم نسخ ـ: فاليوم لا يجبُ المهر؛ لأن الشرط فاسدٌ، والنبيُّ ـ ﷺ ـ إنَّمَا رَدَّ المَهْرَ؛ لأنَّ شرطَهُ كان صحيحاً.

وإن قلنا: الشرطُ لم يتناوَلِ النساءِ ـ: فيجبُ المهرُ؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ غَرِمَ مَهْرَ مَنْ جَاءَتْ مُسْلِمَةً مَعَ عَدَمِ الشَّرْطِ.

فإن لم نوجِبْ ردَّ المهرِ ـ: فلا تفريع عليه، وإن أوجبنا ردَّ المهرِ ـ: فالتفريع عليه: أنه يجبُ مِنْ خمس الخمس سهم المصالِحِ، وإنما يجبُ ردُّ ما أعطى، حتى لو كان مهرها ألفَيْنِ، ولم يعط الزَّوج إلاَّ ألفاً لا يجبْ إلا رد الألف [دون الألفين][1]، وإن كان مهرها ألفاً، وهو دفع ألفين ـ: لا يجبُ إلا رَدُّ الألفِ؛ لأنَّ الزيادة لم تكُنْ مهراً.

وإن خالفته فيما قبضَتْ ـ: فالقول قولُهَا، وإن كانَتْ أبرأَتْهُ عن الصداقِ، أو وهبته الصداقَ ـ: لا يجبُ ردُّ شيْءٍ، وإن كان تزوَّجها على خمرٍ أو خنزيرٍ، ودفعه إليها ـ: لا يجبُ ردُّ شيْءٍ؛ لأنه لم ينفق مالاً.

---

(١) سقط في أ، ظ.

وإن مات الزوجُ، وجاء وارثه في طلب المَهْرِ، أو دخل الزوجُ في دار الإسلامِ؛ فَقَبْلَ أن طلب: مات أحدهما ـ: لا يعطى.

وكذلك: إنْ كان الزوجُ قَدْ طلَّقها بائناً أو خالعها: لا يجب لأنه إنما يجبُ إذا دفع إليها، ثم جاءَ في طلبها فمنعَتْ منه، فيعطى المهر؛ لأجْلِ الحيلولةِ، ولا حيلولَةَ بَعْدَ الموت والطلاقِ البائنِ.

وإن مات أحدُهُمَا أو طلَّقَ بعد الطَّلَبِ ـ: يعطى؛ لأن الحيلولةَ قَدْ حصلَتْ فإنْ كان الزَّوْجُ هو الميِّتَ ـ: دفع إلى وارثه، وإن طلَّقها رِجْعِيّاً ـ: لا يدفع المهر؛ لأنَّهُ قد تركها باختيارِهِ، فإن راجعها، ثم طلب ـ: أعطى؛ لأنه قصد إمْسَاكَها بالرَّجْعة، وإن جاءت مسلمةً، ثم أسلم الزوْجُ ـ نظر.

إن أسلم قبل انقضاءِ عدتها ـ: فهما على النكاح، ولَيْسَ له طلب المَهْر.

وإن كان قد أخذ عليه ـ: رده؛ لأنَّ الحيلولة زالَتْ، وإن لم تسلِّم، حتى انقضَتْ عدتها: فإن كان قد طلب المَهْر قبل انقضاءِ العدَّة ـ: وجب المهر، وإنْ طلب بعد انقضاءِ العدَّةِ ـ: لم يجب؛ لأن الحيلولة حَصَلَتْ بالبينونة، ولا مطالبة له بالمَهْر بعد البينونة، وإنْ جاءَتِ المرأةُ، وهي مجنونةٌ، تصف الإسلامَ ـ: لا تعطَى مهرها؛ لأنَّا لا نعرفُ إسلامَهَا قبل الجنونِ، ولا نردُّهَا إلى الكُفَّار؛ لاحتمالِ أنها قد أسلَمَتْ قبل الجنون.

فإن أفاقَتْ كافرةً ـ: ردَّتْ إليهم، وإن أفاقَتْ مسلمةً ـ: لم تردَّ، ودفع مهرها إلى زوجها.

وإن أسلمَتْ، ثم جُنَّتْ ـ: ردَّ المهر، وكذلكَ: إن جاءَتْ، وهي صبيَّةٌ: تصفُ الإسلامَ ـ: لم تردَّ إليهم، وإن لم نحكُمْ بصحَّة إسلامها؛ لأنَّا نرجو إسلامها، وإن ردَّتْ إليهم زهدوها في الإسْلامِ، وإنْ جاء زوجها يطلُبُ المَهْرَ ـ: هل يعطَى؟ وجهان:

أحدهما: يعطَى لوقوع الحيلولةِ بَيْنَهُ وبينها.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: لا يعطى؛ لأن الحيلولة لم تتحقَّقْ؛ لجواز أن تبلغ فتصف الكُفْر، فإن بلغت، وصفَتِ الكُفر ـ: رُدَّتْ إليهم، وإنْ وصفَتِ الإسلام ـ: دُفِعَ المهْرُ إلى الزوجَ.

وإن جاءت مسلمةً ثم ارتدَّتْ ـ: لم تردَّ إليهم؛ لأنه يجبُ قتلها، وإنْ جاء زوجُهَا يطلُبُ مهرها، فإن كان بعد القَتْلِ ـ: لا يجبُ دَفْعُ المهر؛ لأن الحيلولة حصلَتْ بالقتل، وإنْ كان قَبْلَ القتلِ ـ: هل يجبُ دَفْعُ المهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ؛ لأنَّ المنع قد حصَلَ بالإسلامِ.

والثاني: لا يَجِبُ؛ لأنها ـ الآنَ ـ ممنوعةٌ بحكْمِ الردَّةِ، وإن جَاءَتِ المرأةُ مُسْلمةً إِلَى بلدٍ لَيْسَ فيها الإمامُ ـ نظر:

إنْ كان الإمام قَدْ شرط أنَّ مَنْ جاءَنِي منكم مُسْلماً، رَدَدتُهُ ـ: لم يَجِبِ المَهْر؛ لأنها لم تأتي الإمام.

وإن شرط أن مَنْ جاء المسلمين منكُمْ مسلماً ـ: وجب رَدُّ المهر، وكلُّ موضع وجب [لها] المَهْرُ ـ: فيكون من خُمُسِ الخُمُسِ سَهْم المصالح، فإنْ لم يكن في البلد إمامٌ ولا نائبُهُ ـ: فلا يطالب به غيره.

ولو جاءَنَا عَبْدٌ منهم مسلماً مراغماً لمولاه ـ: فقد عَتَقَ؛ لأن الهدنة لا تُوجِبُ أمانَ بعضهم مِنْ بعض؛ فهو مَلَكَ بالقهر نَفْسَهُ؛ فعَتَقَ، ولا يجوزُ رَدُّهُ بحال.

وهل تعطَى قيمته؟ نظر:

إنْ جاء غير سيده في طلبِهِ ـ: لا يعطَى، وإن جاء سيِّده في طلبه ـ: فعلَى قولين؛ كالمهَر.

وحكم الأمَةِ غيْرِ ذَاتِ الزوجِ كالعَبْدِ.

وإن جاءت حُرَّة مسلمة، وزوجُهَا عَبْدٌ ـ: جاء في طلب المهر ـ: لا يعطَى؛ لأنه لا مِلْكَ للعبدِ، وإنْ جاء سيِّد العبدِ ـ: [لا يعطَى أيضاً؛ لأنَّ البُضْعَ كان للزوْجِ، فلم توجَدِ الحيلولةُ بينَهُ وبين السيِّد؛ فإن جاء السيِّد][1] والعبدُ معاً ـ حينئذٍ: يعطى المهر، ويدفع إلى السيِّد.

وإن جاءَتْ أَمَةٌ ذاتُ زوجٍ مسلمة مراغمة ـ: عَتَقَتْ، ولا تُرَدُّ إليهم، فإنْ جاء في طلبها غَيْرُ الزوجِ والسيِّد ـ: لا يعطى شيْء، وإن جاءا معاً ـ: أخذ الزوج المهْر، والسيِّدُ القيمةَ، وإن جاء أحدهما ـ: أخذ حقه.

وإن كان زوْجُهَا عبداً ـ: فلا يُدْفَعُ المهْرُ إلاَّ أن يحضر العبد وسيده لطلبه.

وإذا عَقَدَ الإمامُ الهدنة مَعَ قَوْمٍ ـ: يجبُ عليه مَنْعٌ مَنْ يقصدُهُمْ من المسلمين، وأهْلِ الذمَّة، ولا يجبُ مَنْعُ من يقصدُهُمْ مِنْ أهْلِ الحربِ، ولا مَنْعُ بعضهم من بعض؛ بخلافِ أهْلِ الذمَّة ـ: يجبُ منع أهل الحربِ عنهم، وَمنْعُ بعضهم عَنْ بعض؛ لأنَّ عقد الذمة عَقْدٌ علَى حفظهم، فوجَبَ منع من يقصدُهُمْ، وعقد الهدنة عَقْدٌ علَى تركهم؛ لا على حفظهم؛ فلا يجبُ منع بعضهم عَنْ بعض.

---

(١) سقط في أ.

وإذا أتْلَفَ مسلمٌ أو ذميٌّ علَى واحدٍ من أهل الهُدْنَةِ مالاً أو نَفْساً ـ: يجب عليه الضمانُ.

وإن قذفَهُ ـ: يجبُ التعزيرُ؛ لأنَّ الهدنة تقتضي الكَفَّ عن أنفسهم، وأموالِهِمْ وأعراضِهِمْ، ومن أتلف منهم مالاً علَى مُسْلِمٍ ـ: يجب الضمانُ، وإنْ قتله ـ: يجبُ القصاص، وإنْ قذفَهُ ـ: يجب الحدُّ؛ لأنَّ الهدنة تقتضي الأمانَ مِنَ الجانِبَيْنِ، والله أعلم.

بَابُ نَقْضِ الْعَهْدِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

إِذَا عَقَدَ الإمامُ الهدنةَ مع قومٍ إِلَى مدَّة ـ: يجب الوفاءُ بها إلى انقضاءِ المدَّة؛ لقولِهِ عَزَّ وجَلَّ: ﴿أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] وقولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِلاَّ الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ مِنَ المُشْرِكِينَ...﴾ إلى قولِهِ: ﴿فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، وقال تعالَى: ﴿فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ﴾ [التوبة: ٧].

رُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ[١] بْنِ عَامِرٍ قَالَ: «كَانَ بَيْنَ مُعَاوِيَةَ[٢] وَبَيْنَ الرُّومِ عَهْدٌ، وَكَانَ يَسِيرُ نَحْوَ بِلاَدِهِمْ حَتَّى إِذَا انْقَضَى الْعَهْدُ ـ: أَغَارَ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ عَبَسَةَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ـ ﷺ ـ يَقُولُ: «مَنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَوْمٍ عَهْدٌ ـ: فَلاَ يَحُلَّنَّ عَهْداً وَلاَ يَشُدَّنَّهُ، حَتَّى يَنْقَضِيَ أَمَدُهُ، أَوْ يَنْبِذَ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ»[٣]؛ قال: فرجع معاوية بالنَّاس.

وإذا ماتَ الإِمَامُ الذي عَقَدَ الذمَّة أو الهدنةَ، وولَّى غيره ـ يجبُ على الثاني إِمْضاءُ ـ: ما فعل الأَوَّلُ، وإذا نقض أهل الذمة، أو أَهْلُ الهدنة العهد ـ: ارتفع عَهْدَهُمْ، وإذا نقض واحدٌ من أَهْلِ الذمَّة العهدَ، أو بعضهم ـ: لا يكونُ نقضاً فِي حَقِّ الباقين.

أَمَّا أَهْلُ الهدنة؛ إذا نَقَضَ واحدٌ منهم أو بعضُهُمُ العَهْدَ، وعلمه الآخرُونَ، فلم يخالفُوهُمْ بقول ولا فعلٍ، ولم يرسلُوا إلى الإمام، وآووهم، ومكثوا على ما هم فيه ـ: ينتقض العهد في حَقِّ جميعهم، فإِنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ وَادَعَ بَنِي قُرَيْظَةَ، فَقَصَدُوا جَيْش النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَآوَاهُمْ سَيِّدُ بَنِي قُرَيْظَةَ وَأَعَانَهُمْ بِالسِّلاَحِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ الآخَرُونَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ـ عَلَيْهِ السَّلاَمُ ـ ذَلِكَ نَقْضاً لِلْعَهْدِ مِنَ الكُلِّ، فَقَتَلَهُمْ، وَسَبَى ذَرَارِيَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ إِلا ابْنَيْ سَعْيَةَ: أُسيداً، وَثَعْلَبَةَ؛ فَإِنَّهُمَا فَارَقَاهُمْ وَأَسْلَمَا.

---

(١) في ظ: سليم.

(٢) في أ: معاذ رضي الله عنه.

(٣) أخرجه أبو داود (٣/ ٨٣) كتاب الجهاد: باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد حديث (٢٧٥٩) والترمذي (٤/ ١٢١) كتاب السير: باب ما جاء في الغدر حديث (١٥٨٠) من حديث عمرو بن عبسة. وقال الترمذي: حسن صحيح.

وكذلك: دخل بَنُو خزاعَةَ عام الحديبيَةِ في عَهْدِ النبيِّ ـ ﷺ ـ وَبَنُو بَكْرٍ في عَهْدِ أَهْلِ مكَّةَ، فعدا بنو بَكْرٍ علَى بني خزاعَةَ، وأعانهم ثلاثةُ نَفَرٍ مِنْ قُرَيْشٍ، فجعل النبيُّ ـ ﷺ ـ ذَلِكَ نَقْضاً لِلْعَهْدِ في حَقِّ الكُلِّ بإيوائهم الثَّلاثَةَ، وقَصْدِهِمْ عامَ الفتح.

وإن نقض بعضُهُمُ العهْدَ، وأنكر الباقُونَ، فاعتزلوهم، أو أرسَلُوا إلى الإمامِ بذلك ـ: ينقضُ عهدُ مَنْ نَقَضَ، ولا ينتقضُ عهدُ مَنْ أنكر.

وإن كان مَنْ لم ينقُضْ مختلطاً بمَنْ نَقَضَ ـ: أمر من لم ينقُضْ بتسليم من نقض، إنْ قَدَرُوا بالتمييز عَنْهم، فإنْ لم يفعَلْ هذَيْنِ مع القدرة: انتقضَتْ هدنتهم؛ لأنهم صارُوا مظاهِرِينَ لأهْلِ الحربِ، والله ـ عزّ وجلّ ـ يَقُولُ: ﴿وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً، فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، فإن لم يقدروا علَى ذلك ـ: لم ينتقض عهدهُمْ.

وإن أَسَرَ الإمامُ قَوْماً منهم، فادَّعَوْا أنهم لَيْسُوا مِمَّنْ نقض العهد، وأشكَلَ على الإمامِ ـ: قُبِلَ قولهم؛ لأنَّهُ لا يتوصَّل إلى معرفته إلا مِنْ جهتهم، وإن ظهر منْهُمْ ما يخاف معه الخِيانة ـ: لا ينتقض به عهدهم، ولكنْ يَجُوزُ للإمام أن ينبذَ إلَيْهم عهدهُمْ؛ لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾ [الأنفال: ٥٨].

وإن خاف مِنْ أهْلِ الذمَّة خيانةً ـ: لم ينبذ إليهم عهدهم؛ لأنَّ النظر في عقد الذمَّةِ لهم؛ ولهذا: إذا طلبوا عقد الذمَّة ـ: وَجَبَتِ الإجابة؛ فلم ينقض؛ لخوف الخيانةِ، والنظرِ في عقد الهدنة لنا.

وكذلك: إذا طلبوا الهدنةَ ـ: كان النظر [فيه][1] إلى الإمام: فإنْ رأَى عقدها ـ: عقد؛ وإلا لم يعقد؛ فكان النظَرُ إلَيْه في نقضها عند الخوف؛ وذلك لأنَّ أَهْلَ الذمَّة في قبضته: فإنْ ظهر منهم خيانةٌ ـ: أمكنه تداركُهَا، وأهْلُ الهدنةِ خارجُونَ عَنْ قبضته: فإذا ظهرت خيانتهم ـ: لم يمكن[2] تداركها، فجاز نقضُهَا بالخَوْفِ.

أمَّا إذا لم يَظْهَر منهم ما يخافُ معه الخيانةَ ـ: لم يَجُزْ نقضها؛ لأنَّ الله عزّ وجلّ علَّقَ النبذ[3] بخوفِ الخيانةِ[4] هـ.

---

(١) سقط في د.

(٢) في د: يملك.

(٣) في أ: النقص.

(٤) اتفق الفقهاء على أن الكفار إذا بدؤوا بخيانة كأن قاتلونا.

أو قتلوا مسلماً بغير حقّ أو تجسّسوا على المسلمين أو أخبروا الأعداء بموطن ضعف عندنا انتقض عهدهم، فإن فعل ذلك بعضهم ولم ينكر الباقون عليهم كان نقضاً من الجميع، وإن أنكروا بقول أو فعل كأن اعتزلوهم أو أخبروا الإمام أنهم مقيمون على العهد ومحافظون عليه، وإن ما حصل من غيرهم كان =

بَابُ الحُكْمِ بَيْنَ المُهَادِنِينَ(٣)

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ، أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: ٤٢].

إذا تحاكم إلينا ذِمِّيَّانِ مختلفا الْمِلَّةِ ـ: يجبُ على حاكمنا أن يَحْكُمَ بينهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لا يرضَى بحكم حاكم صاحِبِهِ، كما لو تحاكَمَ إِلَيْنَا مسلمٌ وذميٌّ ـ: يجب الحُكْمُ بينهما، وإن كان الذميَّانِ مُتَّفِقَي الملَّة ـ: هل يجبُ الحُكْمُ بينهما؟ فيه قولانِ قد ذكَرْنَاهما في كتابِ «النكاحِ».

وإن تحاكم إِلَيْنَا مُعَاهَدَانِ ـ: لا يجبُ أن نحكُمَ بينهما؛ لأنهُمْ لم يلتزمُوا أَحْكَامَ الإسلام.

وقيل: فيه قولانِ؛ كالذمِّيِّينِ.

فإن قلنا: يجبُ الحكمُ، أو قلنا لا يجبُ فاختارا الحُكْمَ ـ: يجب أن يُحْكَمَ بِحُكْمِ الإسْلامِ، لا باعتقادهم؛ لقولِ الله تَعَالَى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ، وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

وإذا فعل الذميُّ ما هو جائزٌ في دينهمِ غَيْرُ جائزٍ في دين الإسلامِ، مثل: شُرْبِ الخمرِ، وأَكْلِ الخنْزِيرِ ـ: لا نتعرَّضُ لهم، إلاَّ أَنْ يظهروا ذلك: مُنِعُوا وعُزِّروا، وإذا فعلوا ما يحلُّ في دين الإسلامِ، ولا يحلُّ في دينهم، مثل: أكل الشحومِ ـ: لا يمنعون منه.

وكُلُّ عقدٍ نقرُّهُمْ عليه إذا أسلموا: فإذا ترافعوا إلينا ـ: نقرُّهم عليه، وما لا نقرُّهُمْ عليه إذا أسلموا: فإذا ترافعوا إلينا ـ: نبطله وإذا سَرَقَ الذميُّ مَالَ ذميٍّ أو مسلمٍ أو معاهدٍ ـ: يُقْطَعُ كالمسلم؛ لأنه التزَمَ أحكامَ الإسْلامِ؛ وكذلك: إذا زنى، يُحَدُّ.

ثم إن قلنا: يجبُ علَى حاكمنا أن يحكُمَ بينهم ـ: يُقَامُ عليه القطْعُ والحدُّ جَبْراً.

وإن قلنا: لا يجبُ ـ: فلا يقامُ إلاَّ برضاهم، سواءٌ كان المسروقُ منْهُ مسلماً أو ذمياً.

= بغير رضاهم لم ينتقض عهد الباقين لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّروا بِهِ أَنْجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوْءِ﴾. وَإن خيفت الخيانة بظهور إمارة تدل عليها لا بمجرد الشك في سلوكهم نبذ الإمام إليهم عهدهم، وأعلمهم أنه رجع عمّا تعاقد عليه منهم ولا بدّ من النبذ تحرزاً من القدر لأنه محرم لما رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه ﷺ قال «أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقاً خَالِصاً: مَنْ إِذَا حَدَّثَ كَذِبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ».

وإذا انتقض عهدهم حلت دماؤهم وأموالهم فيقاتلون بلا إنذار، وتسبى نساؤهم، وذراريهم ويؤخذون بشدة وحزم، ليكونوا عبرة لغيرهم فلا يقدمون على نقض عهد المسلمين قال تعالى: ﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِم وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَةَ الْكُفْرِ﴾ الاية، وقال تعالى: ﴿فَإِمَّا تَثْقِفَنَّهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِمْ مَنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَكَّرُونَ﴾.

وإن كان يجب الحكمُ بَيْنَ المُسْلِمِ والذمِّي بلا خلاف؛ لأن القَطْعَ حَقُّ الشرع لا حَقُّ المسروق منه.

أَمَّا المستأمَنُ: إذا زنَى ـ: لا يقام عليه الحَدُّ؛ لأنه لم يلتزمْ أَحْكَامَ المسلمين[1]، وما يخص حَقَّ العباد، كالقصاص، وحَدِّ القذف ـ: يقام عليه.

أَمَّا إذا سرق مالَ مسلمٍ أو ذميٍّ أو معاهدٍ ـ: هل يقطع؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يُقْطَعُ؛ كما لا يُحَدُّ للزنا.

والثاني: يُقْطَعُ، لأنَّهُ لِصِيَانَةِ المالِ؛ فيتعلَّقُ بِحَقِّ الآدميِّ؛ كما يستوفي الْقَصَاص؛ لأنه لصيانةِ النُّفُوس، وحَدُّ القذفِ؛ لأنه لصيانةِ الْعِرْضِ.

وإذا أتلَفَ مُسْلِمٌ مالَ ذميٍّ أو معاهدٍ ـ: يجب عليه الضمانُ، وإذا أتلَفُوا هُمْ علَى مسلم ـ: يجب عليهم الضمانُ، وإذا أتلَفَ بعضُهُمْ علَى بعض، فترافعوا إلينا، وقلنا: يجبُ الحُكْمُ ـ: يلزمهم[2] الضمانُ.

وإذا أراقَ مُسْلم أو ذميٌّ خَمْرَ ذميٍّ، أو قتل له خنزيراً ـ: لا يجبُ الضمان؛ لأنه لَيْسَ بمال في دِينِ[3] الإسلامِ.

وعند أبي حنيفة: يجبُ الضمان.

وبالاتفاق: لو أتلف ذبيحة مجوسي ـ: لا يجب الضمان، وإن كان يعتقده مالاً؛ لأنه في دين الإسلام كالميتة والدَّمِ، ولو كسر لهم صليباً ـ نظر.

إن كانَتْ من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ـ: لا ضمان عليه، وإن كان من خَشَبٍ، فإن حلَّهُ ـ: لا يجبُ الضمانُ، وإن كسره ـ نظر:

إن كان محلوله لا يصلُحُ لشيءٍ مباحٍ ـ: فلا شيْء عليه، وإن كان محلولُهُ يصلُحُ لشيْءٍ مباحٍ ـ: يجب ما بين قيمتِهِ محلولاً ومكسوراً.

وكذلك: الطنبور، والمزاميرُ: إن حَلَّ أوتارها ـ: لا شيْء عليه، وإن كسرها ـ: يضمَنُ ما بين قيمتها محلولةً ومكسورةً، إن كان محلول الأوتارِ: يصلُحُ لشيْءٍ مباحٍ، ويجوزُ للذميِّ ـ: أن يقارض المُسْلم، ويكره للمُسْلِم أن يقارِضَ الذميَّ؛ لأنه يتصرَّفُ في الخمر والخنزير، وما لا يحلُّ، غَيْرَ أنه لا يردُّ.

---

(١) في د: الإسلام.

(٢) في د: يجب.

(٣) في د: دار.

ولو كان لمسلمٍ علَى ذميٍّ دَيْنٌ، فأداه ـ: لزمَ قبولُهُ، إذا لم يعلم أنه ثمنٌ محرَّمٌ، فإذا علم أنه ثمنٌ محرَّم؛ من خمرٍ أو خنزيرٍ؛ بأن باعه بَيْنَ يدَيْهِ ـ: هل يجبر على قبوله؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبر[1]؛ لأنه مالٌ في اعتقادِهِمْ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ؛ نَصَّ عليه ـ: أنه لا يجوزُ أن يقبل؛ لأنه حرامٌ في اعتقادِ أهلِ الإسلامِ.

ولو كان لذميٍّ علَى ذميٍّ دَيْنٌ، فرهن به خمراً ـ: لا يتعرَّضُ له؛ كما لو باع الخمر: فإذا وضعوها عند مسلمٍ ـ: لا يجوز للمسلم إمساكها.

ولو كان لمسلمٍ على ذميٍّ دَيْنٌ، فرهن به خمراً ـ: لا يجوز، وإن شرط وضْعَها علَى يَدَيْ ذميٍّ، ولو وكَّل مسلمٌ ذمياً؛ ليشتري له خمراً أو يبيع ـ: لا يجوز؛ وكذلك: لو وكَّل ذميٌّ مسلماً.

وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا وكَّلَ مسلمٌ ذِمِّيّاً ـ: يجوزُ؛ لأنَّ العقد يقع للوكيلِ، ثم ينتقل إلى المُوَكِّل.

ولو اشترَى كافرٌ عبداً مسلماً ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قوله الجديد ـ: لا يصحُّ؛ لأن الرقَّ ذُلٌّ؛ فلا يجوزُ إثباته للكافرِ على المُسْلِمِ؛ كما لا يَنْكِحُ الكافرُ المُسْلمَةَ.

وقال في القديم، وبه قال أبو حنيفة: يصحُّ، ويباعُ علَيْهِ في الحالِ؛ لأنَّ الاستدلالَ في الدوامِ، لا في الابتداء؛ بدليلِ: أنه يجوزُ أَنْ يشتري أَبَاهُ، وإنْ كان لا يجوزُ أن يستذلَّهُ؛ لأنه لا يَدُومُ عليه ملكه.

وبالاتفاقِ: يرثُ الكافرُ العَبْدَ المُسْلِمَ؛ وذلك: أنه إذا كان للكافرِ عَبْدٌ كافرٌ، فأَسْلَمَ العبدُ ـ: لا يزول ملكه، ويباعُ علَيْه، فلو مات المالكُ قَبْلَ أن يباعَ علَيْه ـ: صار لوارثه، ويباعُ على الوارثِ، ولو أوصَى للكافرِ بعَبْدٍ مسلمٍ، أو وهَبَ له، فقبل ـ: هل يُمْلَكُ؟ فعلى قولَيْنِ؛ كالشراء.

فإن قلنا بقوله الجديد: إنه لا يصحُّ الشراء ـ: فالتفريع عليه: أنه لو اشترَى قريبه المسلم الذي يَعْتِقُ عليه، أو قال المسلمُ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ المسلِمَ عَنِّي، فأعتَقَ، أو أقرَّ بحريَّة عبدٍ مسلمٍ للغير، ثم اشتراه ـ: هَلْ يصحُّ أم لا؟ فيه وجهان:

---

[1] في أ، ظ: يقبل.

أحدهما: لا؛ لأنَّ فيه إثباتَ الملكِ للكافر عليه.

والثاني: يصحُّ؛ لأنه يَعْتِقُ في الحال؛ فلا يمكنه استذلاله.

ولو اشترى الكافر عبداً مسلماً بشَرْطِ الإعتاقِ ـ: فهو كما لو اشتراهُ مطلقاً؛ لأنه لا يزولُ ملكُهُ بعد الشراءِ، حتَّى يزيله بالعتق؛ كما لا يَزُولُ عمن اشتراه مطلقاً، حتى يباع عليه.

ولو كان بَيْنَ مسلمٍ ومشركٍ عَبْدٌ مسلمٌ، فأعتق المشركُ نصيبَهُ، وهو مُوسِرٌ ـ: يسري، ويعتقُ عليه، سواءٌ قلنا: تقعُ السرايةُ بنَفْسِ الإعتاقِ، أو بأداء القيمة، لأنَّه يتقوَّم عليه شرعاً؛ لأنه باختيارِهِ، كالإرث.

ولو وكَّل كافرٌ مسلماً؛ ليشتري له عبداً مسلماً ـ: فلا يصح العقد؛ لأنَّ العقد: إما أن يقع للموكِّل أو ينتقل إلَيْه.

ولو وكَّل مسلمٌ كافراً، ليشتري له عبداً مسلماً: إن قلنا: يقعُ الملْكُ للموكِّل ـ: جاز.

وإن قلنا: يقعُ للوكيل ـ: فلا.

ولو اشتَرَى كافرٌ عبداً، فأسلَمَ قبلَ القبض ـ: هل ينفسخُ البَيْعُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يَنْفَسِخُ، كما لا يشتريه ابتداءً.

والثاني: لا ينفسِخُ؛ لأنَّ المانع لم يقترنْ بالعَقْدِ؛ فالحاكمُ يأمر مَنْ يقبضُ عنه، ويبيعُ عنه.

ولو اشترَى مسلمٌ من كافر عبداً مسلماً أو عبداً كافراً فأسلم عِنْدَهُ، ثم وجَدَ به عَيْباً ـ: له الرَّدُّ بالعيب.

وإن كان قد اشتراه بثوبٍ، فوجد الكافر بالثوبِ عَيْباً، فرده ـ: يجوز.

وهل يستردُّ العبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستردُّ قيمته؛ لأنه ابتداءُ تملُّكٍ؛ فلا يجوزُ، كما لا يشتريه ابتداءً.

والثاني: يستردُّ العبد؛ لأنَّهُ ينبني على الملكِ السَّابق.

ويجوزُ للكافرِ بَيْعُ العبد المُسْلِمِ؛ بشرط الخيار؛ لأنَّ الملك يزولُ في قَوْلٍ.

وإن قلنا: لا يزولُ ـ: فقد عَرَّضَهُ للزوالِ، ثم إذا اختارَ الردَّ ـ: يجوز، وإذا باع مطلقاً ـ: ثبت لهم خيارُ المكان.

ولو اشترى الكافرُ مُصْحَفاً أو شيئاً من أخبارِ النبيِّ ـ ﷺ ـ: فقد قيل: فيه قولان؛ كشراء العبد المسلم.

والمذهَبُ: أنه لا يصحُ قولاً واحداً؛ بخلاف العبد؛ لأنَّ العبْدَ يشتريه للعَمَلِ، والمُصْحَفُ لا يشتريه إلاَّ للاستهانةِ، وهو لا يعتقدُ ما فيه؛ ولأنْ العبد إذا استذلّهُ يمكنُهُ الاستغاثة بالمسلمينَ؛ بخلاف المصحف.

ولو رَهَنَ مِنْ مشركٍ عبداً مسلماً أو مصحفاً ـ: فقد قيل: لا يجوزُ، إذا لم نُجَوِّز البيعَ.

والمذهَبُ: أنه يجوز مع الكراهية: لأنه لا يملكه؛ فلا يمكنُهُ استذلالُهُ، ويوضَعُ على يَدَيْ مُسْلِمٍ عدلٍ.

ولو استأجر كافرٌ مسلماً ـ نظر:

إن أَلْزَمَ ذمته عملاً ـ: جاز؛ لأنه يمكنه تحصيلُهُ بغيره، وإن استأجر عَيْنَهُ ـ: قبل حكمه، وحكم البيع، وقيل: لا يجوزُ؛ لأنه لا يملكُ عينه؛ فلا يمكنه أن يستعملَهُ إلاَّ فيما استأجرَهُ له.

فإن جوَّزنا الإجارةَ: فلو استأجر مسلماً؛ لبناء كنيسةٍ ـ: فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ حرامٌ، وإذا عمل ـ: لا يستحقُّ الأجرة.

والثاني: يصحُّ، ويستحقُّ الأجرة؛ لأن الكنيسةَ مَا هِيَ إلاَّ بناء يسكنونه؛ كما لو استأجره لبناءِ دار.

ولو أوصَى ذميٌّ ببناءِ بيعة، أو كنيسةٍ، أو بدُهْنٍ لسراجِ البيعةِ، أو بكتبة التوراةِ والإنجيلِ ـ: لا تصحُّ وصيَّتُهُ؛ لأنَّ كل ذلك حرامٌ، وما في أيديهِمْ مِنَ الكُتُبِ مُبَدَّلٌ، والله أعلم.

تم الجزء السابع، ويليه الجزء الثامن

وأوله: «كتاب الصيد والذبائح».

الفهـرس

كتاب القصاص

كتاب الدِّيات

كتاب القسامة

كتاب قتال أهل البغي

كتاب الحدود

كتاب صول الفحل

كتاب السِّيَر

كتاب الجزية